Der Besitz der Ehegatten

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität Breslau

vorgelegt von

Kurt Bock
Referendar

1930

Druck: A. Kleinert & Söhne, Breslau 13, Höfchenstraße 84

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Agricola:
Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechts. Gotha 1869.

Biermann:
Kommentar zum BGB. 3 und 4. Buch: Das Familienrecht von Opet, Teil I, Berlin 1902.

Cosack:
Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 1924.

Crome:
System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3 u. 4. Tübingen 1905 u. 1908.

Dernburg:
Das bürgerliche Recht, Bd. 2, Abt. 2, Halle 1901; Bd. 3 und 4, Halle 1908.

Endemann:
Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, Abt. 1, Sachenrecht Berlin 1905. Abt. 2 Familienrecht, Berlin 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff:
Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, Abt. 1, Sachenrecht. Bearb. von Wolff, Marburg 1913. Bd. 2, Abt. 2, 1. Hälfte, Marburg 1912 Bd. 2, 2, 14. Auflage 1923.

Fischer-Henle:
Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage 1927.

Gaupp-Stein:
Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1, 7. Aufl. 1904; Bd. 2, 10. Aufl. 1913.

v. Gierke, Otto:
Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Sachenrecht, in Bindings systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1905.
Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht.

Hellwig:
System des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1, Leipzig 1912.

Heusler:
Die Institutionen des deutschen Privatrechts. In Bindings systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Bd. 2, 1886.

Josef:
Erläuterungen zu den Besitzklagen des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus dem preußischen Recht und der preußischen Rechtsprechung. Im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 15, S. 265 ff.

Reichsgerichtsräte
-Kommentar, 6. Aufl. 1928; 5. Aufl. 1923.

Krantz:
Das Besitzrecht der Ehegatten. Leipzig 1913.

Kreß:
Besitz und Recht. Nürnberg und Leipzig 1909.

Lehmann:
Das Bürgerliche Gesetzbuch. Herausgeg. von Enneccerus u. Lehmann. Bd. 2, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht, Marburg 1901,

Lehmann, Heinrich:
Familienrecht. Berlin und Leipzig 1926.

Matthias:
Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1910.

Miescher:
Die Besitzinterdikte unter Mitbesitzern, 1876.

Mugdan:
Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 4, Familienrecht Berlin 1899.

Oertmann:
Das Besitzrecht des Ehemannes am eingebrachten Gut der Frau. In Jherings Jahrbuch Bd. 44, S. 207 ff.

Planck:
Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 3 und 4, Berlin 1920 u. 1928. 4. Auflage Bd. 3 und 4, 3. Auflage 1906.

Rhode:
Studien im Besitzrecht. Düsseldorf 1911.

v. Savigny:
Das Recht des Besitzes. Herausgeg. von Rüdorff, Wien 1865.

Schilling:
Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv f. ziv. Prax. Bd. 19, S. 251.

Schröder:
Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1. Teil, 1919, 2. Teil, 1922. 6. Auflage.

v. Seeler:
Das Miteigentum nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Halle 1899.
Zur Lehre vom Mitbesitz. In Jherings Jahrb. Bd. 44.

Seuffert;
Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 2, München 1911.

Sohm:
Institutionen des römischen Rechts. 15. Aufl. 1917. 17 Aufl. 1928.

Staub:
Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1, Berlin 1912.

Staudinger:
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 7.—8. Aufl. 1912. 9. Aufl. 1926. Bd. 4, Teil 1 und 2, 6. Aufl. 1910. 7.—8. Aufl. 1913. 9. Aufl. 1926.

Stein-Jonas:
Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2, 12.—13. Aufl. 1926.

Strohal:
Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrb. Bd. 38, S. 1 ff.

Turnau-Förster:
Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Paderborn 1906.

Ube:
Die praesumtio Muciana und ihre Entwicklung im modernen Recht. Braunschweig 1901.

Ullmann:
Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. Berlin 1903

Die Lehre vom Besitz des Mannes am eingebrachten Vermögen beim Widerstand der Verwaltung und Nutznießung. Im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 22, S. 105 ff.

Einige Streitfragen aus dem Gebiet des ehelichen Güterrechts. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 92, S. 288.

Simson:
Der rechtliche Charakter des Besitzes der Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. Köln 1926.

Stobbe-Lehmann:
Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 4, 3. Auflage, Berlin 1900.

Windscheid:
Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906.

Wieruszowski:
Handbuch des Eherechts. Bd. 1 und 2, Düsseldorf, 1900 u. 1904.

Wolff:
Der Mitbesitz nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In Iherings Jahrb. Bd. 44, S. 143 ff.

Schreiber:
Der Mitbesitz; Jena 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Juristische Wochenschrift.

Deutsche Juristenzeitung.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik.

Archiv für die zivilistische Praxis.

„Das Recht"

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Herausgeg. von Prof. Dr. Otto Fischer.

§ 1.

„Einer der ältesten und wichtigsten Rechtsbegriffe ist der des Besitzes" wie Strohal zu Beginn seiner Abhandlung „Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch" erklärt.[1])

In der Tat kommt der Lehre vom Besitz von jeher eine große Bedeutung für die Rechtswissenschaft zu. Viele hervorragende Juristen bemühten sich um die Lösung der auf diesem Gebiet liegenden für die Praxis wie für die Rechtslehre wichtigen Probleme. Ich möchte hier für alle nur den einen nennen, von dem die ganze moderne Besitzlehre ausgeht, nämlich Savigny, von dessen klassischem Werk über den Besitz[2]) Sohm begeistert sagt, daß hier „in vollendeter Darstellung der Glanz Savigny,schen Geistes mit der Kraft römischer Jurisprudenz sich vermählte"[3]).

Wie ich mit dem obigen Hinweis auf Savigny schon andeutete, ist für die Entwicklung der Besitzlehre das römische Recht von Einfluß gewesen. Trotz der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, trotz seiner Geltung bis zum Jahre 1900 und landesrechtlich (Mecklenburg-Schwerin) sogar bis in die neueste Zeit, hat sich der römische Besitzbegriff mit dem deutschen Rechtsbewußtsein nicht zu verbinden vermocht. Wie sehr auch gerade das römische Besitzrecht in seinem kunstvollen Bau uns wieder die Meisterschaft der römischen Juristen beweist, so war es doch nicht über Raum und Zeit erhaben, sondern konnte und durfte trotz der glänzenden Interpretation eines Savigny nicht auch für die Gegenwart Deutschlands geltendes Recht bleiben.

Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches stand noch ganz auf dem Boden der römisch gemeinrechtlichen Doktrin. Er wurde von der Kritik, insbesondere von den Anhängern Gierkes verworfen, die Vertreter des germanisch-deutschen Rechtes waren. Die folgenden Entwürfe zum bürgerlichen Gesetzbuch trennten sich von den römisch-rechtlichen Anschauungen und naturgemäß auch von denen des Besitzbegriffes und näherten sich dem germanisch-deutschrechtlichen Begriff „der Gewere". Unter den mannigfachen Rechtsgebieten, bei denen der Besitz eine Rolle spielt, und auf denen sich seiner Lehre ein weites zu erforschendes Feld eröffnet, ist auch das eheliche Güterrecht zu nennen.

---

1) Iherings Jahrb. Bd. 38, S. 1 ff.
2) Das Recht des Besitzes, 1803.
3) Sohm, Institutionen des römischen Rechts, S. 181.

Aufgabe dieser Arbeit wird es sein, eine Darstellung der Besitzverhältnisse unseres heutigen gesetzlichen, sowie vertragsmäßigen Güterrechtes zu bringen unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung; denn um unsere heutigen Rechtsinstitute in Bezug auf das eheliche Güterrecht zu verstehen, ist es nötig, seine Entwicklung zu schildern, da sowohl Rechtsgedanken des römischen wie des germanischen Rechts auf die Gestaltung unseres heutigen Güterrechts und insbesondere ihrer Besitzverhältnisse eingewirkt haben.

§ 2.

Im alten römischen Recht bei der Ehe mit manus mariti d. h. der Gewalt des Mannes über die Person der Frau gab es keine Gütertrennung. Das Vermögen der Frau ging in seiner Gesamtheit, per universitatem, auf den Mann über. Die Frau trat aus der familia des Vaters in die des Gatten über und war hier vermögensrechtlich filiae loco[1]), d h. sie konnte kein eigenes Vermögen haben. In der ältesten Zeit besteht kein Unterschied im Güterrecht der Frau und der Kinder, beide sind vermögensunfähig, beider Vermögen steht im Eigentum des Gewalthabers, also des Gatten bezw. des Vaters oder väterlichen Aszendenten. Der Mann hatte demgemäß überhaupt den Alleinbesitz an dem Hab und Gut der Familie.

Dieser Zustand hielt sich nicht sehr lange. Es kam mit der Entwicklung des römischen Rechts auch auf dem Gebiete der ehemännlichen Gewalt zu durchgreifenden Aenderungen und es entwickelte sich die manus-freie Ehe, die sich schon in den 12 Tafeln findet. Sie gibt dem ganzen Eherecht ein anderes Gepräge. An die Stelle der Unterordnung ist die Gleichordnung beider Ehegatten getreten. Dementsprechend stehen sich auch auf dem Gebiete des Güterrechts beide Ehegatten völlig selbständig gegenüber. Es herrscht Gütertrennung. Das eingebrachte Gut der Frau verbleibt ihr zu freier Verfügung; was sie während der Ehe durch Arbeit, Erbgang usw. erwirbt, erwirbt sie für sich selbst. Hier gestalten sich die Besitzverhältnisse sehr einfach. Jeder Ehegatte ist auch Besitzer der ihm zu Eigentum gehörenden Vermögensstücke. Falls die Frau ihre bona pharaphernalia ihrem Manne zur Verwaltung gibt, was in ihrem freien Ermessen liegt, so hat der Mann an dem Pharaphernalvermögen nur Detention. Er hat nur die Stellung eines Beauftragten und besitzt für die Frau. Ebenso bleibt umgekehrt der Mann Besitzer, wenn die Frau Sachen des Mannes in ihrer unmittelbaren Gewalt hat.

Die freie Ehe erzeugt weiterhin insofern vermögensrechtliche Wirkungen, als sie den Anlaß gibt, zur Bestellung einer dos. Der Mann ist jetzt rechtlich schlechter gestellt als früher, denn die Frau macht alle Erwerbungen für sich oder ihren väterlichen Gewalthaber, nicht mehr wird ihr Vermögen ohne weiteres Eigentum des Mannes, sondern es bleibt sogar grundsätzlich der Frau erhalten, während der Mann nach wie vor die onera matrimonii zu tragen hat. Aber eben weil dies seine Pflicht bleibt, wäre es unbillig sie allein seinem Vermögen aufzubürden, und es bildet sich daher die Sitte heraus, eine Zubuße, die dos, zu geben. Der Charakter dieser dos ist von jeher lebhaft bestritten gewesen, es kann

1) Sohm, S. 512, 17. Aufl.

aber mit der herrschenden Meinung angenommen werden, daß sie im Eigentum des Mannes und nicht der Frau steht. Jedoch hat der Mann später nicht die unbeschränkten Rechte eines Eigentümers; denn er muß die dos bei Beendigung der Ehe an die Frau bezw. den Besteller herausgeben nud zwar so, wie er sie seinerzeit erhalten hat[1]). Nur die Nutzungen verbleiben dem Manne endgültig. Die dos erscheint also rechtlich als Frauengut (res uxoria). Trotz dieses letzteren Umstandes kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß der Mann auch im Besitze der dos ist. Der Mann hat über die ihm zu Eigentum übertragenen Dotalsachen das Recht freier Verfügung. Die Dotalsachen sind dann von Rechts wegen sein Eigentum und niemandes sonst. Er allein kann also den animus rem sibi habendi haben und die Frau ist selbst dann, wenn sie Dotalsachen in ihrer Gewalt hat, bloßer Detentor. An Geschenken des Mannes hat die Frau zwar nicht civilis possessio wohl aber eine naturalis possessio, die ihr Interdiktenschutz und bei furtum possessionis Klagerecht sichert und ihr auch die Beklagtenrolle bei der rei vindicatio auferlegt. Ihr fehlt also nur die Ersitzungsmöglichkeit.

Schließlich ist noch in diesem Zusammenhang die praesumptio Muciana zu erwähnen. Sie wurde praktisch bei der manus freien Ehe, denn hier allein konnte Streit darüber entstehen, unde ad mulierem quid pervenerit, da völlige Trennung zwischen dem Vermögen der Ehegatten herrschte[2]). Die praesumtio Muciana gilt für den gesamten ehelichen Erwerb in der Richtung: es wird Erwerb vom Manne vermutet, und zwar gilt die Vermutung nicht nur im Verhältnisse der Ehegatten zu Dritten, sondern auch im Verhältnisse untereinander. Der Ehemann kann also, wenn er eine im Besitze seiner Ehefrau befindliche Sache als sein Eigentum vindiziert, statt in der sonst üblichen Weise sein Eigentum an der Streitsache zu beweisen, sich auf die praesumtio Muciana stützen.

Auch zugunsten der Gläubiger des Ehemanns fand die praesumtio Muciana Anwendung; und zwar in dem Falle, in dem der Schuldner ein Ehemann war. Es konnte leicht eintreten, daß der Magister Sachen die im Besitz der Ehefrau des Schuldners waren, als zum Vermögen des Ehemanns gehörig in Anspruch nahm, wie dieses auch ferner seitens des bonorum emptor nach dem Verkauf der Güter des Ehemanns geschehen konnte. Alsdann konnte sich sowohl der Magister wie der bonorum emptor auf die praesumtio Muciana berufen, wie aus der allgemein gehaltenen Ausdrucksweise des Quintus Mucius „si in controversiam venit" zu entnehmen ist. Und das umsomehr, da bei der actio rutiliana fingiert wurde, daß der bonorum emptor als procurator des Ehemanns handle. Mit Hinsicht auf den scharf umgrenzten römischen Besitzbegriff enthielt die praesumtio Muciana auch eine Vermutung für den Besitz des Mannes. Denn, wie wir oben gesehen haben, war der Erwerb jedes Ehegatten sein freies Vermögen und hatte er daran den alleinigen Besitz. Darum mußte eine Vermutung zugunsten eines Erwerbes des Mannes auch für seinen Besitz sprechen.

1) Windscheid, § 497; Sohm, a.a.O. S. 515, 17. Aufl.
2) Ude, a.a.O. S. 7.

§ 3.

Wenden wir uns nun dem germanischen Recht zu, so können wir hier zunächst eine ganz ähnliche Gestaltung wie im römischen Recht feststellen. In der ältesten Zeit ist auch das germanische Familienrecht auf dem Institute des Hausverbandes aufgebaut. Der Hausvater hat die absolute Hausgewalt über die Hausgenossen (sui), das ist Ehefrau und Kinder. Diese Gewalt —**mundium**— (in Rom **manus, patria potestas** genannt) erstreckt sich auch auf das Vermögen. Allerdings bestand das Privatvermögen nur aus Mobilien, wozu auch das Haus gehörte, der Grund und Boden dagegen gehörte dem ganzen Geschlechtsverband. Ein Recht der Hausgenossen am Mobiliarvermögen tritt erst mit dem Tode des Hausvaters ein. Der Mann hat nun kraft seiner munt den Besitz des Frauengutes, er hatte daran, wie es später heißt, eine „Gewere zu rechter Vormundschaft[1]).“

Ueber den Begriff der Gewere herrscht von jeher Streit. Während die einen, so Agricola (S. 96 ff) sie als ein Besitzrecht auffassen, bezeichnet nach anderen, so Heusler (Gewere S. 216 ff) der Ausdruck nur die Tatsache des rein faktischen Besitzes. Wir neigen uns folgender Auffassung zu:

In der älteren Zeit, wo der jedesmalige Inhaber seinen Acker, der ihm nicht zu Eigentum gehörte, sondern alljährlich von der Baugenossenschaft zur Nutzung überwiesen wurde, selbst bebaute und die Früchte zog, bedeutet Gewere das konkrete Verhältnis des Bebauers zu dem seiner Bearbeitung unterstellten Acker und da der Schwerpunkt dieses Verhältnisses naturgemäß in dem aus dem Grundstück erzielten Nutzungen lag, so wurde jedem, der diese zog, und auf solche Weise dem Nachbarn seinen Besitz dokumentierte, die Gewere an dem betreffenden Stück Land beigelegt. Allmählich aber, als das Verhältnis, in dem der Bauer zu Grund und Boden stand, sich zum Eigentum verdichtete, bildete sich auch der Begriff der Gewere um; er wurde von dem jedesmaligen konkreten Verhältnis losgelöst und wandelte sich zu einem Rechtsbegriff. Jetzt hieß es nicht mehr, weil dieser und jener die Nutzungen aus dem Grundstück zieht, muß er auch tatsächlicher Inhaber desselben sein, um sie überhaupt erhalten zu können; vielmehr lautete der Satz nur: Da diesem Bauer hier die Gewere am Acker zusteht, hat er auch ein Recht auf die darauf wachsenden Früchte. „Gewere“ stellt sich also dar als die tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache, zunächst ein Grundstück, die für die Außenwelt in Erscheinung tritt durch die Ausübung der damit unzertrennlich verbundenen Nutzungsrechte.

Was hier von der Gewere an Liegenschaften gesagt ist, gilt analog für die Gewere an Fahrnis. In ältester Zeit, wo fahrende Habe nur in dem zur Bewirtschaftung des Gutes nötigen Vieh, Acker und Hausgerät bestand, hatte selbstverständlich der Besitzer des Grundstücks auch die Gewere an den in Haus und Hof befindlichen beweglichen Sachen; bildeten sie doch selbst einen Teil der Nutzungen des Gutes. An den nicht frucht-

1) Swenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntshap.

tragenden beweglichen Sachen aber besaß nur der die Gewere, der die Sachen in tatsächlichem Besitz hatte. Nur so konnte hier der Außenwelt sein Recht offenkundig werden. Weiter hat die Gewere die Bedeutung, daß der Gewere-Inhaber von seinen Stammesgenossen gegen Eingriffe und Verletzungen anderer Personen geschützt wird.[1]) Aus dieser Funktion der Gewere geht auch hervor, daß mehreren Personen an derselben Sache die Gewere zustehen kann. Die Klage freilich, die dem Gewere-Inhaber zusteht, richtet sich nicht gegen jeden beliebigen Dritten; ein Recht mit so absoluter Geltung kennt das altdeutsche Recht noch nicht.[2]) Es ist vielmehr ein Streit des früheren Besitzers gegen den gegenwärtigen Besitzer. Der Richter soll nur untersuchen, wer das bessere Recht zur Sache hat, wer näher zum Besitz ist.

Wie stellt sich nun die Gewere des Mannes am Frauengut dar?

Die Frau ist nicht fähig vor Gericht ihre Rechte selbst wahrzunehmen; sie bedarf dazu eines Vormundes. Solange sie sich noch im Elternhause befindet, ist ihr Vater der Geschlechtsvormund, der ihre Interessen vertritt. Mit Eingehung der Ehe scheidet die Frau aus ihrer Familie aus; das alte Vormundschaftsverhältnis löst sich auf und ein neues muß an seine Stelle treten. Als berufener Vormund erscheint jetzt der Ehemann. Die Frau kann sich keinen anderen wählen; der Mann die Pflicht nicht von sich schütteln; er ist Vormund von Rechts wegen; der „rechte Vormund"[3]). Vieles von dem Kindesverhältnis der Tochter zum Vater überträgt sich auf die Ehe. Der Mann übt eine familienrechtliche Gewalt über seine Frau aus, infolge deren er von ihr seinen Anordnungen gegenüber Gehorsam verlangen kann; andererseits aber auch ihre persönlichen wie vermögensrechtlichen Interessen wahrzunehmen verpflichtet ist. Er muß ihre Güter verwalten und demzufolge auch in Besitz nehmen. Er hat, wie jeder Vormund, am Vermögen seines Mündels die Gewere am Frauengut. Als Folge seiner Vormundschaft steht ihm die Gewere am Frauengute zu und durch diese wieder ist sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht an demselben bedingt. Der Mann übt die Gewere selbständig d. h. im eigenen, nicht im Namen der Frau aus; denn nur der Handlungsunfähige braucht einen Vertreter, der sich für ihn in seinem Namen verpflichtet. Nach deutschem Recht aber ist die Frau handlungsfähig, sie kann an sich veräußern nnd sich verpflichten, sofern sie nur nicht die Interessen ihres Mannes verletzt. Die Gewere, welche sie am Gute hat, bleibt erhalten; daneben tritt selbständig die des Mannes. Wohl kann letzterer Veräußerungen seiner Frau verhindern, aber ebenso ist er bei einzelnen Rechtsgeschäften an ihre Zustimmung gebunden. Beide Eheleute haben also an derselben Sache selbständige Gewere. Für Liegenschaften bedeutet es nichts besonderes, daß mehreren Personen an einer Sache die Gewere zusteht. Hierfür finden wir auch vielfach Beweise in den Quellen verzeichnet. Wohl aber tritt uns ein neues Moment in der gemeinsamen Gewere der Eheleute an der Fahrnis entgegen. Und daß

1) Gierke, a.a.O. S. 18
2) Agricola, a.a.O. S. 108 ff.
3) Stobbe, a.a.O. S. 48

dem Manne wirklich eine solche zusteht, läßt sich aus dem Sachsenspiegel entnehmen; wenn dort davon gesprochen wird, daß der Mann „al ir gut" in seine Gewere nimmt, so ist damit doch zweifellos gemeint, daß nicht nur die bei Abschluß der Ehe von der Frau eingebrachten Liegenschaften, sondern auch ihre fahrende Habe, Forderungen und das erst später erworbene Vermögen in die Gewere des Mannes fallen sollen[1].) Der Frau bleibt die Gewere an ihrem Gute, wie wir oben gesehen haben, erhalten, die sie ja auch schon vor Eingehung der Ehe hatte und wird diese Gewere nur in einigen Punkten zugunsten des Mannes beschränkt; nach dem Tode des Mannes lebt sie wieder auf. Der Sachsenspiegel (I, 45, §2) gibt der eigentümlichen Form der Gewere beider Ehegatten dadurch Ausdruck, daß er vom Manne sagt, „he sit mit ir in den geweren". Auch hier in der Ehe wieder das alle deutschen Rechtsverhältnisse durchziehende genossenschaftliche Element.

Das der Frau gehörige Vermögen, und zwar nicht nur das bei Eingehung der Ehe vorhandene, sondern auch das später von ihr erworbene, fällt als Gesamtheit in die Gewere des Mannes und bildet mit dem Mannesgut fortan ungezweit Gut, während die „egentlike Gewere" der Frau selbständig daneben bestehen bleibt. Für Geld und verbrauchbare Sachen nimmt das jüngere Recht präsumptiv Eigentumsübergang auf den Mann an. Ueber die sonstige Fahrnis hat der Mann freie Verfügungsgewalt, ebenso über die Nutzungen des Frauengutes. Bei Veräußerungen von Grundstücken ist er an die Zustimmung der Frau gebunden.

Zum Schluß dieser Ausführungen wollen wir noch ein Institut des ehelichen Güterrechts betrachten, das als ein Ausfluß des Prinzips der Gewere zu rechter Vormundschaft anzusehen ist, und, obschon es seine Wirkung erst bei Auflösung der Ehe äußert, seiner Entstehung nach doch in die Zeitdauer der Ehe fällt.

Die Leibzucht ist ein vor oder bei Eingehung der Ehe zwischen den Eheleuten abgeschlossener dinglicher Vertrag, der die Witwenversorgung der Frau bezweckt und ihr an dem überwiesenen Gute lebenslängliches Gebrauchs- und Nutzungsrecht sichert[2]). Nur Grundstücke können nach älterem Recht den Gegenstand des Vertrages bilden. Sie werden mit Genehmigung der Erben des Mannes der Frau vor Gericht aufgelassen (Sachsenspiegel I, 21 §1). Da sich Mann und Frau hier handelnd gegenüber treten, wird der letzeren von Rechts wegen für diesen Akt ein besonderer Vormund bestellt, regelmäßig der frühere Geschlechtsvormund, der für sie die Bestellung der Leibzucht ausgedungen hatte[3]). Mit der Auflassung erhält die Frau eine selbständige Gewere an dem ihr zur Leibzucht bestellten Gute und damit zugleich Verwaltung und Nutznießung über dasselbe. Während der Ehe allerdings können diese Befugnisse nicht in Wirkung treten, da neben der Leibzuchtsgewere die Gewere zu rechter Vormundschaft weiter bestehen bleibt, der, wie alles Frauengut, so auch die Leibzucht unterworfen ist. Stirbt die Frau vor dem Manne, so wird

1) Agricola, a.a.O. S. 143 ff.
2) Schröder, a.a.O. S. 814; 440; 345; 783. Agricola, a. a. O. S. 480.
3) Sachsensp. I, 44.

das Gut jetzt der Beschränkungen ledig, wieder der freien Verfügungsgewalt des Mannes unterstellt. Sobald aber die Ehe durch den Tod des Mannes oder durch Scheidung aufgelöst ist, treten die der Leibzuchtsgewere beigelegten Befugnisse in Kraft. Die Witwe nimmt das Gut in lebenslänglichen Besitz und Verwaltung[1]). Sie bewirtschaftet es und zieht in der von ihr beliebten Weise zu ihrem Nutzen die Früchte daraus, die Erzeugnisse von Acker und Vieh sowohl als die Pachtgelder, Renten und Zehnten[2]). Nur mit der Substanz des Gutes darf sie keine Aenderungen vornehmen; z. B. Obstbäume abschlagen oder Leute von dem Gute verweisen[3]). Durch derartige gebrauchswidrige Verfügungen verwirkt sie die Gewere am Leibzuchtsgut. Bei ihrem Tode fällt es **ipso iure** an die Erben des Mannes zurück[4]). Bei etwaiger Wiederverheiratung bringt sie das Gut in die rechte Vormundschaft des zweiten Mannes[5]).

§ 4.

Das Besitzrecht der Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung bestimmt sich grundsätzlich nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 854 ff BGB. Die wenigen Bestimmungen im Eherecht, die uns über den Besitz der Ehegatten Aufklärung geben, beabsichtigen allgemein gesehen, keine abweichende Regelung. Es sind dies die Vorschriften der §§ 1362, Abs. 1 und 1373 BGB.

Ehe wir zu diesen Bestimmungen Stellung nehmen, ist es erforderlich, die Besitzverhältnisse bei dem Institut der Schlüsselgewalt der Frau zu erörtern.

Verschieden vom Rechte der Haushaltungsleitung ist das Recht der Schlüsselgewalt der Frau; die Haushaltungsleitung drückt das Verhältnis nach innen, die Schlüsselgewalt das Verhältnis gegen Dritte aus. Nach § 1356 BGB. ist die Frau berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Um ihr die Durchführung dieser Aufgabe zu ermöglichen, gewährt ihr der § 1357 die sogenannte Schlüsselgewalt. Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes zu besorgen und ihn zu vertreten. Hierin liegt ein Doppeltes. Das Recht, die Geschäfte des Mannes zu besorgen, bezeichnet die rechtliche Stellung der Frau nach innen. Sie hat kraft Gesetzes die rechtliche Stellung eines mit der Vornahme der fraglichen Geschäfte für den Mann Beauftragten. Das Recht, den Mann zu vertreten, bezeichnet die Stellung der Frau nach außen. Sie ist berechtigt, die fraglichen Geschäfte im Namen des Mannes vorzunehmen. Macht sie von dieser Befugnis Gebrauch, so wird nicht sie, sondern nur der Mann durch die Geschäfte berechtigt und verpflichtet, § 164 BGB.

Nach Seeler[6]) verpflichtet die Frau den Mann kraft der Schlüsselgewalt nur dann, wenn das Geschäft seiner Art nach in den Wirkungs-

1) Sachsensp. I, 12 § 1.
2) Vgl. Sachsensp. III, 76 § 5.
3) Sachsensp. I, 21 § 2.
4) Sachsensp. I, 32.
5) Sachsensp. III, 76 § 3 und § 4.
6) Glossen zur Praxis des Reichsgerichts, S. 75 ff.

kreis einer Ehefrau fällt, wenn es ferner, für sich allein betrachtet, dem Wert seines Gegenstandes nach, den Vermögensverhältnissen des Manes entspricht Und wenn das Geschäft endlich ein wirkliches Bedürfnis des Haushaltes befriedigt.

Für die erste Frage sei die Auffassung des Lebens maßgebend; beim Fehlen des zweiten Erfordernisse; sei der Dritte gleichwohl geschützt, wenn er durch das Verhalten des Mannes in den Irrtum versetzt wurde, das Erfordernis liege vor; beim Fehlen des dritten Erfordernisses sei der Mann schlechthin geschützt, es sei denn, daß ihm das Fehlen bekannt war. Der Nachweis, daß die Anschauung dem geltenden Recht entspricht, dürfte nicht gelungen sein. Er ist in dem Gebiete **de lege ferenda** einzuordnen.

Wie oben erwähnt, hat die Frau nach § 1357 bei Vornahme der in den Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises fallenden Geschäfte die rechtliche Stellung eines Beauftragten und zwar kraft Gesetzes. Was zum häuslichen Wirkungskreis der Frau gehört, bestimmt sich nach der deutschen Auffassung über die Stellung der Frau, der sich auch das Reichsgericht anschließt. Hiernach gehören zu ihrem häuslichen Wirkungskreise nicht nur die für den eigentlichen Haushalt erforderlichen Geschäfte, sondern alle unter den ehelichen Aufwand fallenden, im gewöhnlichen Laufe der Dinge notwendigen Besorgungen, die nach der Sitte von der Frau erledigt zu werden pflegen.[1])

Durch das Rechtsinstitut der Schlüsselgewalt entsteht ein Besitzvermittlungsverhältnis zwischen Mann und Frau, das heißt ein den unmittelbaren und mittelbaren Besitz vermittelndes kausales Verhältnis, geschaffen in Anknüpfung an die Tatsache der Ehe, in welcher die Schlüsselgewalt — juristisch betrachtet — ein unentbehrlicher Bestandteil ist.[2])

Der Mann ist demnach mittelbarer Besitzer aller der Sachen, auf die sich die Verfügungsmacht der Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt erstreckt. Der unmittelbare Besitz der Frau an diesen Sachen wird begründet durch das Auftragsverhältnis, das durch die Schlüsselgewalt kraft Gesetzes erzeugt wird; vermöge dieses Verhältnisses ist die Frau dem Manne gegenüber auf die Dauer der Ehe zum Besitze berechtigt bezw. verpflichtet (Planck zu § 868). Kein Zweifel dürfte also darüber bestehen, daß die Frau auf Grund des § 667 BGB. die ihr zur Ausführung ihres Auftrages, das ist die Schlüsselgewalt, gegebenen Sachen unmittelbar besitzt, indem sie dieses Rechtsverhältnis von dem mittelbaren Besitz des Mannes an diesen Sachen herleitet. Zweifelhaft wird dagegen sein, ob die Frau in ihrer Beauftragtenstellung dann, wenn sie die Sachen nicht vom Auftraggeber — dem Manne — erhält, sonde n für diesen erwirbt, dem Manne den Besitz ohne weiteres verschafft. Hat die Frau gemäß ihrer Schlüsselgewalt im eigenen Namen Sachen erworben, so hat sie allerdings nach den gesetzlichen Vorschriften über den Auftrag, §§ 667, 681 BGB. dem Manne das durch das Geschäft Erworbene zu übertragen.

---

1) R. G. Bd. 61, S. 80.
2) Staudinger, Bd. 3, S. 54.

Weiter kann sie Ersatz der Aufwendungen und eventuelle Befreiung von einer eingegangenen Verbindlichkeit verlangen. Doch wird man nicht annehmen dürfen, daß das von der Frau in eigenem Namen Erworbene ipso iure in den Besitz des Mannes übergeht, sondern es bedarf dazu eines Uebertragungsaktes im Sinne der Uebergabe. Anderseits geht aus § 1357 Satz 2 hervor, daß die nach Maßgabe der ehefraulichen Schlüsselgewalt betätigten Geschäfte, die einen Erwerb gezeitigt haben, ausdrücklich in Namen der Ehefrau vorgenommen sein müssen; ist dieses nicht geschehen, so gelten die Geschäfte, falls die Umstände nicht ein anderes ergeben, als im Namen des Mannes geschlossen. In diesem Falle wird anzunehmen sein, daß der Mann mit dem Zeitpunkt des Erwerbes durch die Frau sofort mittelbarer Besitzer der Sachen wird.

§ 5.

Die Vorschrift des § 1362 Absatz 1 BGB. enthält eine Rechtsvermutung, die ihrer rechtlichen Natur entsprechend in die Regelung der Beweislast eingreift. Der Inhalt der Vermutung geht dahin, daß die im Besitze eines Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Genauer ist ihr Inhalt dahin zu bestimmen, daß der Mann mit dem Zeitpunkt, indem der Besitz der Sache von ihm oder der Frau erworben worden ist, Eigentümer wurde.

Die Lebensgemeinschaft, in welcher die Ehegatten stehen, und die damit regelmäßig verbundene tatsächliche Vermischung des beiderseitigen Vermögens läßt häufig Zweifel darüber entstehen, ob ein Gegenstand im Besitze des einen oder des anderen Ehegatten ist; ob er von einem Ehegatten für sich oder für den anderen erworben worden ist. Dadurch wird insbesondere den Gläubigern des Mannes der Zugriff erschwert. Die Ehegatten führen auch eine Vermischung ihres beiderseitigen Vermögens nicht selten gerade zu dem Zwecke herbei, um die Gläubiger des Mannes zu benachteiligen Im Anschluß an das römische Recht (praesumtio Muciana) stellt der § 1362 Abs. 1 die Vermutung auf, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen Sachen dem Manne gehören. Diese Vermutung gilt nur zugunsten der Gläubiger des Mannes. Sie gilt nicht zugunsten des Monnes gegenüber seinen Schuldnern oder gegenüber Gläubigern der Frau, nicht zugunsten der Gläubiger der Frau und insbesondere auch nicht für das Verhältnis der Ehegatten zueinander[1]). Der Mann kann sich also bei der Auseinandersetzung mit der Frau, oder wenn er von der Frau die Herausgabe einer Sache verlangt, die sich in ihrem Besitze befindet, nicht auf die Voraussetzung des Abs. 1 berufen; er muß vielmehr im letzteren Falle die zugunsten der Frau sprechende Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. widerlegen. Die Vermutung des § 1362 Abs. 1 ist ferner unanwendbar, wenn eine Forderung gegen die Frau aus deren Vermögen beigetrieben werden soll. Dies gilt auch dann, wenn für diese Forderung zugleich der Mann haftet; denn es kommt nur darauf an, in welcher Eigenschaft der Gläubiger auftritt[2]). Die Vermutung des Abs. 1 ist auf die beweglichen Sachen be-

1) R.G. Bd. 84, S. 49.
2) J. W. 15, S. 1008.

schränkt, umfaßt aber alle beweglichen Sachen, insbesondere die verbrauchbaren, z. B. Geld (OLG. 12, 302). Voraussetzung ist, daß die Sachen sich im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befinden. Gleichgültig ist, ob die Sache im mittelbaren oder unmittelbaren Besitz eines der beiden Ehegatten steht; der Besitz muß natürlich Eigenbesitz sein. Wo die Sachen sich befinden, ist für die Anwendung der Vermutung ohne Belang; insbesondere ist nicht notwendig, daß sie sich in der gemeinsamen Wohnung befinden. Die Vermutung gilt z. B. selbst dann, wenn die Frau ein eigenes Erwerbsgeschäft führt, und besondere mit den von der Familie benutzten Räumen nicht zusammenhängende Räume für das Geschäft hat. Eine Vermutung, daß die innerhalb der häuslichen Gemeinschaft vorhandenen beweglichen Sachen sich im Besitz des Mannes befinden, wird übrigens weder durch den § 1362 begründet noch ergibt sie sich aus der in § 1354 bestimmten Stellung des Mannes als Haushaltsvorstand.[1]) Ohne Einfluß ist es, ob die Ehegatten zusammenleben. Auch wenn die Frau sich vom Manne tatsächlich oder auf Grund richterlicher Anordnung getrennt hat, muß sie sich gefallen lassen, daß die in ihrem Besitze befindlichen beweglichen Sachen zunächst als Eigentum des Mannes angesehen werden. Dies gilt auch von den Sachen, die der Frau auf Grund des § 1361 überlassen worden sind.

§ 6.

Wir kommen nun zu dem Hauptteil unserer Arbeit. Es sollen im folgenden die Besitzverhältnisse der Ehegatten bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung einer eingehenden Untersuchung unterzogen werden. Wir unterscheiden bei dem gesetzlichen Güterstande drei Vermögensmassen und zwar das Vermögen des Mannes, das Vorbehaltsgut der Frau und das eingebrachte Gut der Frau. Von den beiden erstgenannten Vermögen wird jetzt die Rede sein.

Wie schon oben erwähnt bestimmt sich das Besitzrecht der Ehegatten am Mannesgut wie am Vorbehaltsgut der Frau lediglich nach allgemeinen Grundsätzen. Es sollen jedoch hier nur die Fragen zur Diskussion gestellt werden, auf deren Entscheidung die Vorschriften des ehelichen Güterrechtes bestimmenden Einfluß haben. Gemäß § 1365 BGB. ist die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Vorbehaltsgut der Frau ausgeschlossen. Die Frau soll neben ihrem beschränkten Vermögen ein freies Vermögen haben, über das sie ohne jede Zustimmung verfügen darf. Sie steht dem Manne völlig gleichberechtigt gegenüber und hat somit auch ein Recht auf den Besitz. Doch können sich die Rechtsverhältnisse wegen des Einflusses, den die gemeinsame Lebensführung auf die tatsächlichen Gewaltverhältnisse hat, oft zweifelhaft gestalten.

Leben die Ehegatten getrennt, so kann kein Zweifel bestehen, daß sie die in ihrer tatsächlichen Gewalt befindlichen Sachen in Alleinbesitz haben. Alleinbesitz kommt auch der Frau an den zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen, die gemäß ihrer Bestimmung ihrer Gewalt unterworfen sind, zu; es sei denn, daß sie dem Manne diese Sachen zur

1) JW. 11, 327.

Verwahrung oder Verwaltung überlassen hat. Allein besitzt jeder Teil auch dasjenige, was er unter Alleinverschluß hat, wenn es sich auch in der gemeinsamen Wohnung befindet. Von praktischer Bedeutung, aber schwierig zu entscheiden, ist die Frage, wie sich die Besitzverhältnisse an den Sachen gestalten, die Mann und Frau in gleicher Weise erreichbar sind und zur Verfügung stehen, wie z. B. die gemeinsame Wohnung, die Einrichtung und sonstigen Gegenstände des täglichen Gebrauchs wie die Küchengeräte. Die Ansichten der Rechtslehre gehen hier auseinander. Aus der Fülle der verschiedenartigen Meinungen lassen sich jedoch im großen Rahmen gefaßt drei Hauptansichten herausschälen, die auf ein Ziel lossteuern.

I. Nach herrschender Ansicht ist der Ehemann allein in seiner Stellung als Haushaltungsvorstand, als Inhaber der tatsächlichen Gewalt und damit als Besitzer anzusehen. Das entspräche der in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Auffassung, daß Dritten und namentlich pfändenden Gläubigern gegenüber (§ 808 ZPO) der Mann im Zweifel als Gewahrsamsinhaber der im Haushaltsbereiche befindlichen Sachen gelte. Diese Ansicht liege in der Verkehrsauffassung begründet, die allein für den Besitz des Mannes von ausschlaggebender Bedeutung sei. Auch billige die Verkehrsanschauung dem Manne den Alleinbesitz sogar an den Sachen zu, deren Inbesitznahme ihm kraft Gesetzes nicht gestattet sei. Die Verfechter dieser Ansicht stützen diese auf den Begriff des Gewahrsams um sie theoretisch zu rechtfertigen Der von mehreren gemeinsam ausgeübte Gewahrsam sei nicht gleichzusetzen mit Mitbesitz. Von mehreren Personen die eine Sache in Mitgewahrsam hätten, erlangten danach nur die den Besitz bezw. den Mitbesitz, bei denen noch ein Besitzwille hinzutrete. Die übrigen seien nur Besitzdiener, da sie nur den Willen hätten, für einen anderen zu besitzen. Es gebe jedoch auch Fälle bei denen die Verkehrsauffassung trotz Vorhandensein des Besitzwillens einem einzelnen Inhaber des Mitgewahrsams eine so überragende Machtstellung gewähre, daß ihm der Alleinbesitz und den übrigen Inhabern des Mitgewahrsams trotz entgegenstehenden Willens nur eine Besitzdienerstellung einzuräumen sei.[1]) Cosack[2]) bildet hierzu folgendes Beispiel: „A hat ein unvermögendes Mädchen geheiratet und deshalb den ganzen Hausrat aus eigenen Mitteln angeschafft. Hier befindet sich das Küchengerät nicht etwa im Besitz der Köchin und auch nicht im Besitz der Hausfrau, sondern im Besitz des Hausherrn, auch wenn dieser sich nie in die Küche getraut; denn sowohl die Köchin, wie, wenn sie in der Küche erscheint, die Hausfrau, ist nur Besitzdienerin."

Die Vertreter der zweiten Ansicht wollen grundsätzlich nach dem Rechtsverhältnis unterscheiden. Die Frau gilt dem Manne gegenüber als Besitzerin der Vorbehaltssachen, die sich ohne ausgesprochene Gewaltinhaberschaft des einen oder anderen Teils im Haushaltsbereiche befinden. Oder m a. W.: Die Besitzfrage wird in solchen Fällen unter den Ehegatten nach Maßgabe des an der Sache bestehenden Rechts entschieden. Das ist der Standpunkt in den großen Kommentaren des Bürgerlichen

1) Kreß, S. 280 ff.
2) Bd. 2, § 198, I, 1a.

Gesetzbuches[1]). Er wurde auch schon in der preußischen Rechtsprechung vertreten. Die Frau galt als Besitzerin des Vorbehaltsgutes, der Mann nur als Inhaber im Sinne des § 144, I, 7 A. L. R. Die Frau konnte die Vorbehaltssachen ohne Genehmigung des Ehemanns und selbst gewaltsam aus der Wohnung entfernen und so den Mann der Inhaberschaft entsetzen.

Es bleibt nun noch die Auffassung übrig, daß beide Ehegatten Mitbesitzer der im Haushalt befindlichen Sachen des Vorbehaltsgutes sind. Sie allein entspricht der Tatsächlichkeit der Dinge und führt zu befriedigenden Ergebnissen. Wir weisen insbesondere darauf hin, daß auch § 1362 BGB. von einem Besitze beider Ehegatten spricht. Es liegt zwar keine der drei Erscheinungsformen vor, in denen sich allein nach Strohal[2]) der Mitbesitz verwirklichen kann. Mit Recht ist aber Wolff in der Abhandlung „der Mitbesitz nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches" (Iherings Jahrbuch, Bd. 44, S. 143 ff) gegen Strohals Lehre aufgetreten, in der er entsprechend den dem Mitbesitze zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen verschiedene Arten des Mitbesitzes konstruiert. Wolff führt auch den Mitbesitz auf die tatsächliche Einwirkungsmacht der Beteiligten zurück und unterscheidet daher nur die beiden Fälle, daß entweder jeder der Mitbesitzer die Sachherrschaft hat, oder daß die Gesamtheit der Mitbesitzer den Besitz genießt — schlichten Mitbesitz und Mitbesitz zur gesamten Hand. Ein solcher schlichter Mitbesitz ist auch der der Ehegatten an den in der gemeinsamen Wohnung befindlichen Sachen, in Ansehung deren sich die tatsächliche Gewalt des Mannes oder der Frau nicht besonders ausgeprägt hat. Es findet also § 866 BGB. Anwendung. Demnach können die Ehegatten im Besitzprozesse nicht über die Grenzen des beiden zustehenden Sachgebrauchs streiten[3]), ein sicherlich sehr willkommenes und praktisches Ergebnis der hier vertretenen Ansicht. Steht aber fest, daß einer der Ehegatten jene Grenzen überschritten hat, so genießt der andere den Schutz gegen Besitzstörung aus § 862; und entzieht gar einer der Ehegatten dem anderen den Besitz vollständig, so stehen diesem die vollen Besitzschutzrechte der §§ 859 und 861 zu. Auch diese Folgerungen sind vom praktischen Standpunkte aus sicherlich zu billigen. Die eben geschilderte Auffassung wird insbesondere von Wieruscowski[4]) und Josef[5]) vertreten.

Hiervon sind einige Sondertatbestände auszunehmen, bei denen sich die Besitzfrage nicht generell regeln läßt, was von sämtlichen Vertretern der drei Auffassungen zugegeben wird. Zweifellos dürfte die Frau Besitz und Besitzschutz dem Manne gegenüber haben in Ansehung solcher Vorbehaltssachen:

a) die zu ihrem persönlichen Gebrauchsgut gehören (§ 1366).

Hier offenbart sich eben das tatsächliche Gewaltsverhältnis in der

---

1) Planck, zu § 1371, Anm. 10, III. Staudinger, zu § 1430; RGR. Kom. Bem. 5 zu § 1362; Biermann, § 866 Anm. 1. Wolff, Sachenrecht, § 9, Anm. 1.
2) a.a.O. S. 113.
3) Wolff, S. 172; Planck, a.a.O. Note 2b, § 866.
4) Eherecht, Bd. 2, S. 323 ff.
5) Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 15, S. 269.

Gebrauchsbestimmung. Verläßt die Frau die Ehewohnung und hält der Mann das Gebrauchsgut mit Gewalt zurück, indem er etwa die Ehewohnung verschließt, so kann die Frau die Türen nach § 859 gewaltsam öffnen lassen und sich die Sachen holen oder nach § 861 auf Einräumung des Besitzes klagen. Es kommt dann auch im Besitzprozesse nach § 863 nicht weiter darauf an, ob das Gebrauchsgut Vorbehaltseigenschaft besitzt oder etwa deshalb nicht besitzt, weil die betreffende Sache nicht Eigentum der Frau ist.

b) die außerhalb des häuslichen Gewahrsamsbereiches befindlich sind, z. B. Wertpapiere in einem von der Frau gemieteten Stahlkammerfache[1]). Insbesondere ist die Frau allein Besitzerin der Waren eines zum Vorbehaltsgute gehörigen Erwerbsgeschäfts, die sich in den Geschäftsräumen befinden. Zu dieser Frage nimmt Staub[2]) Stellung. Mit Recht bemerkt er, daß ein Gewahrsam der Frau an den zum Geschäftsvermögen gehörigen Sachen auch dann anzuerkennen sei, wenn der Mann in dem Geschäfte tätig mitwirke; er sei dann bloß Besitzdiener der Frau im Sinne des § 855 BGB. „Trete die Frau nur zum Schein als Inhaberin des Geschäfts auf, so erscheine allerdings auch die unmittelbare Pfändung bei der Frau nicht ungerechtfertigt; allein für das Vorliegen eines Scheinverhältnisses müßten ganz besondere Tatsachen erfordert werden; der Umstand allein, daß der Mann im Geschäft tätig sei, vielleicht gar seine ganze Kraft und Intelligenz dem Geschäfte widme, begründe ein solches Scheinverhältnis nicht. Dadurch erfülle er nur seine moralischen Pflichten als Ehemann und höre jedenfalls nicht auf, bloßer Besitzgehilfe der Frau zu sein, die allein Besitz und Eigentum der in ihrem Geschäftsbetriebe erworbenen Gegenstände erlange". Aus dieser Ausführung folgt, daß eine Pfändung seitens der Gläubiger des Mannes in den Geschäftsräumen der Frau unzulässig ist. Eine solche Pfändung geschieht oft, um von der Frau etwas herauszuschlagen. Ihr steht in diesem Falle die Exekutionsinterventionsklage gemäß § 771 ZPO. oder die Erinnerung gemäß § 766 ZPO. zu. Den Vollstreckungsgläubigern bleibt dann nur der Weg offen, den Anspruch ihres Schuldners auf Herausgabe der Sachen pfänden und sich überweisen zu lassen gemäß § 846 ZPO. Klagen sie dann auf Herausgabe der Sachen an einen von ihnen beauftragten Gerichtsvollzieher, so würde ihnen die Vermutung des § 1362 BGB. zur Seite stehen. Wir sehen daraus, daß die gewerbetreibende Frau stets der Gefahr ausgesetzt bleibt, den Beweis ihres Eigentums an den zum Geschäftsbetriebe gehörigen Sachen führen zu müssen, was ihr im täglichen Leben wohl nur in den seltesten Fällen gelingen dürfte. Auf die Sicherung dieses Beweises durch genaueste Buchführung, Ehevertrag etc. bedacht zu sein, wird ihr daher nicht genug angeraten werden können.

c) Zweifellos dürfte die Frau Besitz und Besitzesschutz dem Manne gegenüber in Ansehung solcher Vorbehaltssachen haben, die sich zwar innerhalb des häuslichen Bereiches, aber doch in einer Lage befinden, in der die Behauptung der tatsächlichen Gewalt durch die Frau und damit

---

1) Wolff, in Iherings Jahrb. Bd. 44. S 150 Note 15.
2) Kommentar, Bd. 1, Einl. S. 21 ff, Anm. 72.

zugleich der Ausschluß tatsächlicher Herrschaftseinwirkung des Mannes sichtbar zutage tritt. So hat z. B. die Frau Besitz in Ansehung der Vorbehaltssachen, die sie unter dauerndem Verschluß hält.

Zweifellos dürften ferner die Besitzverhältnisse in Ansehung derjenigen Vorbehaltssachen sein, die die Frau dem Manne zur Verwahrung oder Verwaltung überlassen hat. § 1371. Man denke z. B. an Schmuck, Wertpapiere oder Hypothekenbriefe, die der Mann in seinem Geldschrank verschlossen hält. Hier ist mittelbarer Besitz der Frau neben unmittelbarem Besitz des Mannes vorhanden. Folgerecht hat dann die Frau keinen Besitzschutz gegen den Mann. Sie genießt dem Manne gegenüber Selbstschutz nur nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 227, 229 BGB. und Gerichtsschutz auf Grund des zwischen ihr und ihrem Manne bestehenden, den mittelbaren Besitz begründenden Rechtsverhältnisses, oder auf Grund des Rechts an der Sache selbst.

II. Die herrschende Ansicht, daß der Mann an seinem Vermögen sowie dem Vorbehaltsgut der Frau den Alleinbesitz hat, ist ohne Schwierigkeit und man wird ihr auch nicht den praktischen Wert bei einer Zwangsvollstreckung der Gläubiger gegen den Ehemann absprechen können. Sie enthält aber zweifellos eine Härte gegen die Frau. Auch entspricht sie am Standpunkte der Ehegatten betrachtet, keineswegs der wirklichen Sachlage; denn wie die Dinge meist liegen, ist die tatsächliche Sachherrschaft auf seiten der Frau die gleiche, wie die des Mannes und ebenso wird man ihr, wie Kreß zugibt, den natürlichen Besitzwillen nicht absprechen können. Wolff bemerkt hierzu, die Annahme eines Alleinbesitzes könne nur dann richtig sein, wenn man die Frau als Besitzdienerin hinsichtlich des Hausmobiliars ansehe. Aber gerade diese Konstruktion eines Besitzdienerverhältnisses ist es, der sich nicht zu beseitigende Hindernisse in den Weg stellen. Im § 855 BGB. heißt es: „Uebt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der andere Besitzer",

Zwei Voraussetzungen sind es, die den Besitzdiener ausmachen:

Das Ausüben der tatsächlichen Gewalt für einen anderen und ein Abhängigkeitsverhältnis[1]). Das erste Moment „Gewaltausübung für einen andern" kann man allenfalls noch, jedoch mit Beschränkung auf das Mannesgut, für gegeben erachten, selbst wenn der Wille der Frau auf Ausübung selbständigen Besitzes gerichtet wäre. Denn nach allgemeiner Ansicht[2]) ist ein Wille des Ausübenden, für den anderen zu besitzen, unerheblich und selbst ein gegenteiliger Wille schließt für sich allein das Besitzdienerverhältnis noch nicht aus, vielmehr kommt es lediglich objektiv darauf an, daß der Besitzdiener nicht eine ihm selbst zustehende, sondern die Gewaltherrschaft eines anderen ausübt, die also der andere zu jeder Zeit wieder selbst übernehmen könne, auch ohne den Willen des Besitzdieners und ohne dadurch verbotene Eigenmacht zu begehen.

1) Planck, § 855, Bem. 2.
2) Staudinger, Planck, RGR. Kom. und Biermann zu § 855.

Es bleibt sonach das zweite Moment „Abhängigkeitsverhältnis“ übrig. Dieser Ausdruck war im Entwurf 2 festgehalten; ist dann aber bei Fassung des § 855 BGB. wieder fallen gelassen worden, um Mißverständnisse zu vermeiden. Hierbei scheitert nun der Konstruktionsversuch einer Besitzdienerschaft der Frau, denn von einem Abhängigkeitsverhältnis der Frau vom Manne, wie es § 855 im Auge hat, kann schlechterdings keine Rede sein. Das Reichsgericht definiert die Ehe als „die auf der Geschlechtsgemeinschaft beruhende Vereinigung von Mann und Weib zur innigsten und vollständigen Gemeinschaft aller Verhältnisse des Lebens“. In diese — auf vollkommener Gleichberechtigung beider Teile beruhende — Gemeinschaft, das in diesem Falle demütigende Element einer sozialen Abhängigkeit hineinzubringen, ist nicht angängig. Auch lag dem Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches dieser Gedanke fern; im Gegenteil, man hat sich bemüht, die in früheren älteren Kodifikationen sich vorfindenden krassen Gegensätze der Rechtstellung von Mann und Frau nach Möglichkeit auszugleichen.

Haben wir im Vorliegenden die Annahme der Besitzdienerschaft der Frau verneint, so ist damit die Unhaltbarkeit der herrschenden Ansicht bewiesen. Diese zeigt sich auch besonders klar in dem Falle, daß das in der Ehewohnung befindliche Mobiliar Vorbehaltsgut der Frau ist, was zwar im täglichen Leben sehr selten vorkommen wird, da die Frau für gewöhnlich außer ihrer Wäscheaussteuer auch noch Möbel mit in die Ehe bringt. Dem Gläubiger des Mannes nützt die Ansicht nichts, da die Frau gegen jede Zwangsvollstreckung als Eigentümerin Widerspruchsrechte hat gemäß § 771 ZPO., wobei zugegeben wird, daß der Frau der Beweis ihres Eigentums nur in den seltensten Fällen gelingen wird. Dagegen werden durch diese Auslegung berechtigte Interessen der Gläubiger der Frau erheblich verletzt, da diese, wenn der Mann zur Herausgabe der Sachen nicht bereit ist, auf den umständlichen Weg der Forderungspfändung angewiesen sind (846 ZPO).

In gleicher Weise ist die Ansicht von Biermann zu verwerfen, die Alleinbesitz des Mannes oder gegebenenfalls der Frau annimmt, wenn das Mobiliar dem Manne gehört oder Vorbehaltsgut der Frau ist, und die die Besitzfrage nach dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis entscheidet. Auf den Besitzwillen legt diese Ansicht überhaupt keinen Wert[1]); vielmehr sollen für die Verkehrsauffassung die Rechtsverhältnisse in tatsächlicher Beziehung bei der Feststellung des Besitzes maßgebend sein. Wie kann aber von einer Verkehrsauffassung in diesem Sinne gesprochen werden, wo häufig die Ehegatten selbst und erst recht Dritte z. B. ein pfändender Gerichtsvollzieher sich über die Eigentumsverhältnisse nicht im klaren sind. Wieruscowski[2]) läßt sich hierzu aus und sagt: „Ob eine Person Besitzer einer Sache ist, kann immer nur an Hand der tatsächlichen Gewaltsverhältnisse, niemals aber in Anlehnung an die Inhaberschaft der Rechtsherrschaft entschieden werden. Daß aber z. B. das Hausmobiliar auch in der Gewalt des Mannes ist, liegt auf der Hand, gleich-

1) Biermann, § 854, Anm. 3.
2) Bd. 2, S. 325.

viel, ob es in seinem Eigentum steht oder nicht". Auf Grund dieser Auffassung würde man zu dem Ergebnis kommen, daß die Frau gegen den Willen des Mannes ihr Vorbehaltsgut aus der Wohnung entfernen und etwaigen Widerstand des Mannes mit Gewalt brechen könnte. Auch könnte dann die Frau etwa die Mitbenutzung eines Schrankes verbieten. M. E. wird eine solche Ansicht in jedes Menschenohr ungeheuerlich klingen und ist es bestimmt nicht das Ziel des Gesetzgebers gewesen, solchen Zuständen eine Stütze im Gesetz zu geben.

III. Mithin bleibt für uns noch die Möglichkeit offen, die beiden Ehegatten als Mitbesitzer der im gemeinsamen Haushalt befindlichen Sachen des Mannesgutes wie des Vorbehaltsgutes der Frau anzusehen. Wie wir oben nachgewiesen haben, entspricht diese Auffassung am meisten den tatsächlichen Verhältnissen; denn die tatsächliche Sachherrschaft wie der Besitzwille, ist bei beiden gleich, was die Wohnung oder das darin befindliche Mobiliar anbetrifft. Die Hauptschwierigkeit, die sich der Annahme des Mitbesitzes entgegenstellt, scheint auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung zu liegen. Die Frau wäre als Mitbesitzer berechtigt bei einer gegen den Mann stattfindenden Zwangsvollstreckung gemäß §§ 771, 766 ZPO. zu intervenieren, da der Besitz nach § 771 geschützt ist. Diese Folge wäre gefährlich, da der Ehemann versucht wäre, bei ihm drohender Zwangsvollstreckung seiner Frau an seinem ganzen beweglichen Vermögen den Mitgewahrsam einzuräumen; sei es beispielsweise durch Aushändigung eines Geldschrank- oder Bankdepotschlüssels. Er würde dadurch seinen Gläubigern die Vollstreckung erschweren, indem er sie zwingt, den umständlichen Weg über § 846 ZPO. einzuschreiten. Dieses unliebsame Ergebnis zu vermeiden, indem man der Frau zwar den Mitbesitz aber nicht den Gewahrsam im Sinne der Zivilprozeßordnung zuspricht, ist nicht möglich. Der mittelbare Besitzer hat im Gegensatz zum Besitzdiener keinen Gewahrsam, da der Gewahrsam ein gewisses räumliches Verhältnis voraussetzt. Dieses Verhältnis liegt m. E. in bezug auf die Ehefrau und ihr Vorbehaltsgut vor, wenn man überhaupt Mitbesitz der Ehegatten annimmt. Da aber die räumliche Beziehung zur Sache die einzige Voraussetzung des Gewahrsams, auch eine Voraussetzung des unmittelbaren Mitbesitzes ist, so hat der Mitbesitzer auch stets Gewahrsam im Sinne der Zivilprozeßordnung. Hieraus resultiert für die Verhältnisse des täglichen Lebens ein brauchbares Ergebnis. Die Gläubiger des Mannes können die im gemeinsamen Gewahrsam der Eheleute und erst recht die im Alleingewahrsam des Mannes befindlichen Sachen unbehindert pfänden lassen. Der Frau steht auch jetzt frei, ihr Widerspruchsrecht gemäß § 771 ZPO. geltend zu machen; allerdings obliegt ihr der Beweis ihres Eigentums, der oft schwierig zu führen sein wird. Der Gesetzgeber hat bei der Regelung des ehelichen Güterrechts gesehen, zu welchen Komplikationen die Vermischung der verschiedenen Vermögensmassen eventuell führen könnte und hat daher vorbeugend die Vorschrift des § 1362 Abs. 1 BGB. erlassen, die bei einer Zwangsvollstreckung die Gläubiger des Mannes als des Kontrahenten in den geschäftlichen Angelegenheiten — und das wird in der Regel der Fall sein — zu schützen. Nimmt man aber Mitgewahrsam der Ehefrau im Sinne des Gewahrsams des § 809

ZPO. an und das scheint mir aus praktischen Gesichtspunkten der Zweck den die Vorschrift des § 1362 Abs. 1 BGB. verfolgt, zu sein, wenn der § 1362 die im Besitz befindlichen Sachen beider Ehegatten ausdrücklich erwähnt, dann kann eine Uebervorteilung der Gläubiger des Mannes durch Verschiebung der Vermögensmassen unter den Ehegatten nicht eintreten. Es bleibt jedesmal dem Intervenierenden die Bürde, den Beweis seines Eigentums zu führen, und dies scheint uns im Sinne aller Beteiligten billig. Aber auch die Gläubiger der Frau können die Pfändung nach § 808 ZPO. unmittelbar vornehmen lassen, sie sind also dadurch erheblich besser gestellt, als zufolge der ersten Auffassung. Demgegenüber steht eine nur geringe Beweisüberbürdung des intervenierenden Ehemanns, der nach der herrschenden prozeßrechtlichen Ansicht der Widerspruchsklage[1]) zur Begründnng seines Widerspruchs nicht auf eigenes Eigentum zurückzugreifen braucht, sondern diesen Wiederspruch schon durch den leicht zu führenden Beweis, daß die Sache von ihm in einer znr Rückgabe verpflichtenden Weise an die Ehefrau gekommen sei, rechtfertigen kann. Es ist noch zu erwähnen, daß aus dem Umstand allein, daß der Mann die Wohnung gemietet hat, noch kein Rückschluß auf seinen Alleinbesitz zu ziehen ist, vielmehr ist gerade darin, daß der Mann die Frau zu sich in die von ihm gemietete Wohnung aufnimmt, die Einräumung des Mitbesitzes zu sehen. Die Frau rückt mit der Aufnahme zugleich in die Besitzrechtsposition des Mannes gegenüber dem Vermieter ein, und wird auch regelmäßig den Mietvertrag mit unterzeichnen, was allerdings nur für den Vermieter im Hinblick auf eine etwaige Zwangsvollstreckung von Interesse ist. Sie hat diesem gegenüber die vollen Besitzschutzrechte wie jeder unmittelbare, gegenüber dem mittelbaren Besitzer; der Vermieter kann sie insbesondere nicht auf Räumung der Wohnräume verklagen, weil sie ihm gegenüber nicht zum Besitze berechtigt ist. Auch kann daraus, daß der Mann der Frau ein oder mehrere Zimmer zu ihrer ungehinderten Benutzung überläßt, noch nicht auf deren Alleinbesitz an diesen Räumen geschlossen werden. Diese sind damit nicht etwa Gebrauchsgut der Frau geworden. Der Mann wird vielmehr den natürlichen Besitzwillen auch in Ansehung dieser Räumlichkeiten haben, wodurch sich für die in diesen Räumen befindlichen persönlichen Gebrauchsgegenstände an dem oben Gesagten nichts ändert. Steht jedoch ausschließlicher Gebrauch der Frau fest, dann ist sie auch im Alleinbesitz.

Anderseits hat der Mann an seinen Geschäfts- oder Arbeitsräumen den Alleinbesitz. Die Frau, die für den Mann vorübergehend die Vertretung im Geschäft übernimmt, ist nur Besitzdienerin[2]), Befinden sich jedoch die Arbeitsräume in der gemeinschaftlichen Wohnung, so teilen sich wiederum Mann und Frau den Besitz. Die Frau ist hier neben dem Manne, soweit es ihre Stellung mit sich bringt, selbständig tätig. Auszunehmen sind auch hier die zum ausschließlichen Gebrauch des Mannes bestimmten Arbeitsgeräte.

Haben wir bisher versucht, die Anschauung, daß Mann und Frau am Mannesgut und Vorbehaltsgut der Frau gemeinschaftlichen Besitz

1) Gaupp-Stein und Seuffert zu § 771 ZPO
2) RG. Bd. 51, S. 23.

haben, zu halten, so müssen wir das Ergebnis auch auf seine materiellrechtliche Seite hin prüfen und zusehen, welche Folgen unsere Konstruktion im Verhaltnis der beiden Ehegatten zueinander zur Auslösung bringt. Zu diesem Zwecke müssen wir uns mit der viel umstrittenen Frage nach dem Wesen des Mitbesitzes näher beschäftigen.

Die Konstruktion des Mitbesitzes mußte sich in der Litteratur die verschiedensten Gestaltungen gefallen lassen. Den Ausgangspunkt für das römische und das gemeine Recht bildete der berühmte Satz des Paulus: „plures eandem rem in solidum possidere non possunt“[1]). Dies entsprach der römisch-rechtlichen Auffassung vom Miteigentum, nach der auch ein dominium in solidum nicht denkbar war, sondern nur ein Mitbesitz nach ideellen Teilen „pro partibus indivisis“. Da das römische Recht dem Willen des Besitzers über eine Sache in ihrer Gesamtheit zu verfügen, als Erfordernis des juristischen Besitzes voraussetzte, so mußte, es folgerichtig zur Konstruktion der compossessio pro indiviso[2]) kommen.

Diese Auffassung wurde zum Teil auch im gemeinen Recht vertreten und in verschiedenen Partikularrechten aufgenommen. Savigny[3]) vertrat den Standpunkt, jeder Mitbesitzer besitze einen ideellen Sachteil, während Mischer wieder[4]) behauptete, die Innehabung sei dergestalt geteilt, daß der einzelne Mitbesitzer nur eine Teilherrschaft habe. Für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde vielfach eine zweifache Gestaltung des Mitbesitzes angenommen[5]): Mitbesitz nach ideellen Bruchteilen und Mitbesitz zur gesamten Hand, je nach dem inneren Rechtsverhältnis, das unter den mehreren Besitzern besteht. Strohal, dem diese Auffassuug zu eng schien, fügte als dritte Art des Mitbesitzes den Fall hinzu, wo hinsichtlich einer von mehreren gemeinschaftlich besessenen Sache nach Maßgabe bestimmter wirtschaftlicher Zwecke lediglich der Gebrauch geteilt ist. Vergleiche das Beispiel: Pächter und Verpächter besitzen gemeinschaftlich einen Fahrweg[6]). Diese Lehre, welche gemäß den dem Mitbesitze zu grunde liegenden Rechtsverhältnissen verschiedene Arten des Mitbesitzes konstruiert, ist nicht gerechtfertigt. Erstens braucht dem Mitbesitz ein Rechtsverhältnis überhaupt nicht zugrunde zu liegen, z B. beim Mitbesitz von Dieben oder beim gemeinschaftlichen Besitz der Ehegatten. Wo es zugrunde liegt, da ist zweitens unersichtlich, inwiefern bei einer Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen nicht nur das Recht, sondern entsprechend auch der Besitz den Teilhabern nach Bruchteilen zusteht und inwiefern einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand auch eine Besitzergemeinschaft zur gesamten Hand entspricht.

Was mit dieser Formulierung gesagt sein soll, gibt Strohal zu erkennen, indem er für den Gesamthandbesitz eine ausdrückliche Begriffsbestimmung gibt; Gesamthandbesitz liegt nach Strohal dann vor, wenn

---

1) L. 4 § 2, Dig. de acqu poss. 41,2.
2) L. 1 § 7. Dig. 43,17.
3) Das Recht des Besitzes, S. 170 ff.
4) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 59, S. 164.
5) Gierke, Bd. 2, S. 122.
6) Sachbesitz, S. 114.

der einzelne Mitbesitzer seinen Besitzanteil auf einen anderen nicht übertragen kann. Allein auf die von ihm angeführten Beispiele eines Gesamthandbesitzes die Fälle des Gesellschafters und des Miterben, paßt die Begriffsbestimmung nicht. Der Gesellschafter ist sehr wohl in der Lage, seinen Mitbesitz an einer einzelnen Sache auf einen anderen zu übertragen; kann er doch dem Dritten oder sich selbst sogar den Alleinbesitz verschaffen. Er darf es freilich nicht, aber daß er es nicht darf, ist nicht die Folge eines besonders gearteten Mitbesitzes, sondern die Folge seiner rechtlichen Gebundenheit. Es liegt in Wahrheit nur ein Gesamthandsrecht, nicht daneben noch ein Gesamthandsbesitz vor. Der Besitz, die Sachherrschaft selbst wirft keinerlei Unterschiede auf, ob ihm ein ideell geteiltes Recht oder eine Gesamthand zugrunde liegt. Damit fällt die Einteilung des Mitbesitzes im Sinne Strohals in sich zusammen.

In der Erkenntnis, daß eine solche Unterscheidung das Wesen des Mitbesitzes nicht treffe, wurde dann die Auffassung vertreten, daß auch heute nur eine compossessio pro partibus indivisis möglich sei[1]), indem man von der Annahme ausging, Mitbesitz sei die Herrschaft über eine Sache als Ganzes in der Weise, daß sich die einzelnen Mitbesitzer gegenseitig in der Ausübung dieser Herrschaft beschränkten, wodurch man zur Vorstellung von Anteilen der einzelnen an der Sachherrschaft kam.

Aber auch diese Ansicht läßt sich nicht halten, wenn wir den Begriff der Sachherrschaft so fassen, nämlich als jenes Machtverhältnis, welches dem Gemeinbewußtsein als Sachherrschaft erscheint So bemerkt Wolff, der in seiner Abhandlung „der Mitbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch“ der obigen, um das Jahr 1900 herrschenden Meinung entgegentritt, mit Recht, daß es danach wohl möglich ist, daß von mehreren Personen jede in derjenigen Beziehung zur Sache steht, welche dem Gemeinbewußtsein als Beherrschung der Sache erscheint[2]). In der Tat hätte eine Beschränkung der Sachherrschaft eine Teilung der Gewalt zu Anteilen etwas anschauliches doch nur dann, wenn es sich beim Mitbesitz nur um eine „kontinuierliche, absolute Gemeinsamkeit des Habens handelte“, was aber nicht der Fall ist[3].

Dies erkannte schon das Reichsgericht, als es für das gemeine Recht in einer Entscheidung vom 2. Februar 1885[4]) ausführte, der Mitbesitz mehrerer an derselben Sache müsse sowohl in natürlichem als auch juristischem Sinne des Besitzes dahingehend aufgefaßt werden, daß ein jeder von ihnen die ganze Sache besitze, jedoch in seinem Besitz durch den gleichen Besitz der anderen beschränkt, daß also ein auf einen ideellen Teil der Sache beschränkter Besitz nicht möglich sei.

Wolff[5]) unterscheidet zwei Arten des Mitbesitzes, den „schlichten Mitbesitz“ und den „Gesamthandsbesitz“. Beim schlichten Mitbesitz ist die Sache jedem einzelnen Mitbesitzer unbehindert zugänglich. Seine Sachherrschaft wird freilich beschränkt durch dieselbe seines Mitbesitzers, aber

1) Planck, 3. Aufl. S. 55 Bd. 3.
2) Wolff, a.a.O. S. 147.
3) Planck-Brodmann, S. 174.
4) Bd. 13, S. 179.
5) a.a.O. S, 159 ff.

nach außen tritt der Mitbesitz ohne jede Einschränkung auf. Der Mitbesitz enthält dem Alleinbesitze gegenüber bestimmt ein Minus, ist aber darum noch kein Bruchteil des Alleinbesitzes. Es besteht daher beim Mitbesitze nicht eine einzige unter die Mitbesitzer in Teile zerlegte Sachherrschaft, sondern eine Mehrheit von Sachherrschaften. Jeder Mitbesitzer ist Ganzbesitzer, ist Gewaltherr[1]). Im Gegensatz zum schlichten Mitbesitz liegt beim Gesamthandsbesitz keine Mehrheit von Sachherrschaften vor, er ist vielmehr gegeben, wenn die mehreren Besitzer nur zusammen den Besitz haben, m. a. W. wenn die Besitzer nur zu einer „Einheit" verbunden den Besitz ausüben können. Hier ist die Einwirkung des einzelnen auf die Sache soweit eingeschränkt, daß von einer Sachherrschaft auf seiner Seite nicht mehr gesprochen werden kann. Ein ideeller Anteil liegt jedoch auch hier nicht vor. Die Beziehung des einzelnen zur Sache ist also weder Sachgewalt noch auch Teil der Sachgewalt, sondern „Mitträgerschaft" des Besitzes, der den Mitbesitzern insgesamt zusteht. Ein Beispiel hierzu wäre das Stahlkammerfach, das die Bank, sowohl wie der Kunde unter Mitverschluß halten.

Es bleibt für uns nur noch zu prüfen, ob und inwieweit der Wille des Besitzers bei der Konstruktion des Mitbesitzes bestimmend mitwirkt. Nach Wolff kommt es auf den Willen, Mitbesitzer zu sein, so wenig an, wie auf die Kenntnis des Mitbesitzverhältnisses überhaupt. Er erwähnt folgendes Beispiel: Zwei Miterben, von denen jeder Alleinerbe zu sein nnd daher allein zu besitzen glaubt, auch allein besitzen will, haben dennoch Mitbesitz erworben. Das Beispiel ist m. E. unrichtig. Zwar haben zwei Miterben, von denen jeder Alleinerbe zu sein und daher allein zu besitzen glaubt und allein besitzen will, trotzdem Mitbesitz, aber nicht weil der gemeinschaftliche Besitz keinen Besitzwillen, sondern, weil der Erbenbesitz keine tatsächliche Gewalt voraussetzt; denn nach § 857 BGB. geht der Besitz ohne weiteres auf beide Erben über. Um den Willen haben zu können, Mitbesitzer zn sein, müssen die Mitbesitzer natürlich zuerst einmal den zu Beginn dieser Ausführung als erforderlich aufgestellten Besitzwillen eines jeden Besitzers überhaupt haben. Dieser Wille, überhaupt Besitzer zu sein, also die tatsächliche Gewalt ausüben zu wollen, besteht neben dem Willen, Mitbesitzer zu sein. Diese beiden Willen sind zwar in der Regel dem Mitbesitzer derart selbstverständlich, daß sie ihm kaum zum Bewußtsein kommen; sie sind jedoch vorhanden. Wie die Ehefrau, die das Sofa in der Wohnung zum Mittagsschlaf benutzt, sich einerseits in ihrer augenblicklichen Besitzhandlung von niemandem stören lassen will, so will sie selbstverständlich auch hernach die Besitzhandlungen des Mannes anerkennen und achten. Welche Bedeutung dem Willen beim Mitbesitz zukommt, können wir auch aus folgendem erkennen. Schreiber[2]) führt nachstehend aus,: Erwehrt sich einer der mehreren Besitzer mit Gewalt der Verübung verbotener Eigenmacht, die gegen alle begangen ist, so erlangt er damit mehr, als er vorher hatte; denn dadurch, daß er sich z. B. eines Grundstücks wieder bemächtigt, wird er Alleinbesitzer, die anderen

1) Wolff, a.a.O S. 159.
2) a.a.O. S. 32.

haben ihren Besitz verloren. Diese Auffassung ist unrichtig. Der Mitbesitzer erlangt durch die Wiederbemächtigung nicht mehr als er zuvor hatte; denn auch vorher hatte er die volle Sachherrschaft über das Grundstück nnd wenn er den Willen hat, nicht anders als früher (gemeinsam mit den andern) zu besitzen, dann hat er auch diesen anderen ihren Besitz zurückgewonnen, ohne daß es einer weiteren Mitbesitzeinräumung bedarf, also durch die besondere Art seiner Willensrichtung allein.

Durch diesen Besitzwillen wird jedoch nicht etwa die eben erst überwundene Möglichkeit einer Teilung des Besitzes herbeigeführt. Der Mitbesitzer „will" nicht einen Anteil an der Sache, ebensowenig ist sein Wille darauf gerichtet, nur einen Bruchteil der Sachherrschaft zu haben, sondern er umfaßt stets auch das kleinste Stück der Sache mit der Vorstellung sämtlicher Rechtsfolgen, die sich an jeden vollen Besitz anknüpfen, wenn auch mit der mehr oder minder großen Selbstbeschränkung, demnächst dem anderen Mitbesitzer den Gebrauch der Sache zu überlassen, was aber widerum kaum mehr zu bedeuten hat, als die Selbstbeschränkung des Alleinbesitzers, der sich zur Zeit der tatsächlichen Einwirkuug auf die Sache enthält.

Wenn wir nun diese Feststellung auf die Besitzverhältnisse der Ehegatten in Bezug auf das Vorbehaltsgnt der Frau mit Ausnahme der erwähnten Sondertatbestände zuschneiden, so finden wir sofort, daß wir ein Verhältnis des schlichten Mitbesitzes vor uns habeu, Folgen wir aber dieser Wolff'schen Konstruktion, dann steht fest, daß jeder der beiden Ehegatten die volle tatsächliche Sachherrschaft über die oben bezeichneten Gegenstände des gemeinsamen Gebrauchs hat.

Welche Folgerungen ergeben sich nun für uns hieraus?

Das Zunächstliegende ist die Frage nach dem Besitzschutz und dies umsomehr, als uns das Gesetz für diesen Fall eine Sonderbestimmuug in dem § 866 BGB. gegeben hat. Er lautet: „Besitzen mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zueinander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt". Zweifellos sind die Mitbesitzer gegenüber Dritten ebenso geschützt, wie ein Alleinbesitzer nach den Vorschriften der §§ 858—864 BGB. Anders liegt es schon im Innenverhältnis der Mitbesitzer, wo das „Besitzen" des einzelnen eine Einschränkung erfährt. Hier muß auch der Besitzschutz sich eine besondere Gestaltung gefallen lassen. Sehr bestritten ist, was unter den „Grenzen des dem einzelnen zustehenden Gebrauchs" zu verstehen ist. In einem Punkte herrscht Uebereinstimmung, nämlich, daß es sich um diese Grenze nicht mehr handelt, wenn ein Mitbesitzer dem anderen den Besitz entzieht oder vor enthält[1]). Verschiedene Autoren wollen einen Besitzschutz auch bei Störung im Mitbesitze zulassen. Wolff[2]) will einen solchen dann zulassen, wenn ein Mitbesitzer die im übrigen umstrittene Grenze des Gebrauchs etwa aus Mutwillen überschreitet, oder wenn er gegen den erklärten Willen des anderen Mitbesitzers handelt. Auch v. Seeler will dem Mitbesitzer

1) Staudinger und Planck, zu § 866.
2) Mitbesitz, S. 169.

gegenüber einen Besitzschutz anerkennen, zugunsten der „reinen Besitzhandlung“ und zugunsten des „Verbietungsrechtes des Mitbesitzers“. Es ist aber nicht abzustreiten, daß, wenn ein Mitbesitzer behauptet, der andere habe die Grenzen des Gebrauchs überschritten, während der andere es abstreitet, ein Streit über diese Grenzen besteht und daß damit der petitorische Gesichtspunkt in das possessorium hineingetragen wird, was das Gesetz ausdrücklich vermeiden will. Auch läßt sich aus dem tatsächlich eingehaltenen Gebrauch eine genügend sichere Grundlage für die Feststellung des Besitzstandes garnicht herleiten, so daß man in einem Besitzprozesse unter Mitbesitzern wegen Besitzstörung doch immer wieder auf das materielle Recht zurückgreifen müßte. In seinem neuesten Werke des Sachenrechts hat sich auch Wolff dieser Einsicht nicht verschlossen und erkennt dem Mitbesitzer Besitzesschutz nur bei völliger oder teilweiser Entziehung des Mitbesitzes, nicht schon bei einer Besitzstörung, zu.

Die Ehegatten sollen im Besitzprozesse nicht über die Grenzen des beiden zustehenden Sachgebrauchs streiten; beispielsweise wie, wann oder wielange einer von ihnen die Sache zu gebrauchen hat, ein sicherlich sehr willkommenes und praktisches Ergebnis[1]). Wenn das Gesetz von den Grenzen des den einzelnen Mitbesitzern zustehenden Gebrauchs spricht, so ist dabei zunächst an eine Abgrenzung nach Art und Weise zu denken. Aber auch eine räumliche Gebrauchsteilung kann in Frage kommen. Haben zwei Gesellschafter verabredet, daß der eine die rechte, der andere die linke Seite des im gemeinsamen Büro befindlichen Schreibtisches gebrauchen solle und hindert dieser jenen, die rechte Seite zu gebrauchen, so bildet für jenen die örtliche Gebrauchsteilung keine genügende Grundlage eines Besitzschutzes[2]).

§ 7.

Der Verwaltungsgemeinschaft unseres Bürgerlichen Gesetzbuches liegt der Gedanke zugrunde, daß die Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten durch die Ehe nicht geändert wird und daß der Mann die Lasten der Ehe allein zu tragen hat, die Frau aber dazu dadurch beizutragen hat, daß ihr Vermögen der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen wird. Die Erträgnisse beider Vermögen sind den Zwecken der Ehe zu dienen bestimmt und zu diesem Behufe ist die Verwaltung in einer Hand und zwar der des Mannes als des wirtschaftlich geschulteren vereinigt.

Wir kommen nun im folgenden zu dem für das tägliche Leben wichtigsten Teil der Prüfung der Besitzverhältnisse der Ehegatten am eingebrachten Gut der Frau. Um diese Untersuchung durchführen zu können, ist es nötig, vorher den Umfang des eingebrachten Gutes festzustellen. Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist der Umfang des eingebrachten Gutes nur negativerweise festgestellt, indem das Gesetz den Begriff des der Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht unterworfenen Vermögens der

1) Wieruscowski, a.a.O. S. 326.

2) Anders verhält es sich, wenn nicht ein Mitbesitz mit räumlicher Gebrauchsteilung vorliegt, sondern zwei Teilbesitzverhältnisse; hier genießt jeder den Besitzschutz hinsichtlich des von ihm besessenen Sachteiles. (Wolff, a.a.O. S. 174).

Frau — des Vorbehaltsgutes — in mehreren Paragraphen genau abgegrenzt hat. Danach ist alles, was nicht als Vorbehaltsgut erwiesen werden kann, als eingebrachtes Gut zu betrachten. Das Gesetz bezeichnet als Vorbehaltsgut: 1. in § 1366 die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgerät, 2. in § 1367 den Erwerb der Frau durch Arbeit und durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, 3. in § 1368 alles, was durch Ehevertrag als Vorbehaltsgut der Frau erklärt ist, 4. in § 1369 den gesamten Erwerb der Frau von Todeswegen (durch Erbfolge, Vermächtnis oder Pflichtteil), sowie unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden durch einen Dritten (doch muß hier der verfügende Dritte wie auch der Erblasser das Zugewendete ausdrücklich als Vorbehaltsgut der Frau bestimmt haben), 5. in § 1370 den gesamten ehefraulichen Erwerb von Vorbehaltsgut kraft Surrogation, d. h. alles, was die Frau auf Grund eines Rechtes, das zu ihrem Vorbehaltsgut gehört, oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Gegenstandes oder durch ein sich auf das Vorbehaltsgut beziehendes Rechtsgeschäft erwirbt.

Geht man also von dem Gesichtspunkte aus, daß sich der Umfang des eingebrachten Gutes nach alldem bestimmt, was nicht Vorbehaltsgut ist, und hat man den gesetzlich genau bestimmten Begriff und Umfang des Vorbehaltsgutes festgestellt, dann erkennt man als eingebrachtes Gut an:

1. alles Vermögen, welches die Frau bei Eingehung der Ehe besitzt; gleichgültig ist dabei, daß dem Mann bekannt war, ob und in welchem Umfange solches Anfangsvermögen der Frau vorhanden war,[1])

2. alles Vermögen, welches die Frau während der Ehe erwirbt. Dabei ist einerlei, ob es sich um bewegliches oder unbewegliches Vermögen handelt. Der Rechtsgrund und die Art des Erwerbes ist für die Entstehung des eingebrachten Gutes ebensowenig erheblich wie das Vorhandensein einer häuslichen Gemeinschaft unter den Ehegatten.

3. alle der Frau zustehenden nicht übertragbaren Rechte; soweit diese ihrem Inhalte nach nur durch die Frau ausgeübt werden können, kommt das Nutznießungsrecht des Ehemanns für sie nicht in Betracht. Hierher gehören alle Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage nach § 717 BGB., ferner beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, § 1092 BGB. und das Wohnungsrecht, § 1093[2]),

4 schließlich wäre noch denkbar, daß an irgendwelchen Vermögensstücken beide Ehegatten gleichberechtigt oder quotenmäßige Miteigentümer sind. Der Anteil, der der Frau hiernach zusteht, ist dann als eingebrachtes Gut der Frau zu behandeln, wenn hierauf nicht eine der Vorschriften über Vorbehaltsgut Anwendung zu finden hat.

Wir finden nun in der Vorschrift des § 1373 BGB. eine gesetzliche Grundlage, wonach der Ehemann berechtigt ist, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Diese anscheinend klare Vorschrift

1) Cosack, § 293; Dernburg, § 41, III
2) Mot. IV, S. 166 ff.

ist alsbald Gegenstand lebhafter Meinungsverschiedenheit geworden. Es entwickelten sich in der Literatur bezüglich der Auslegung des § 1373 zwei verschiedene Theorien:

a) Die Theorie des Besitzergreifens. Sie ist vertreten von Lehmann, § 176, S. 303 und Cosack. Bd. 2, S. 283. Nach dieser Theorie soll der Mann zur eigenmächtigen Inbesitznahme der zum eingebrachten Gut gehörigen Sachen der Frau (nicht Dritten gegenüber) berechtigt sein, falls die Frau seinem Verlangen auf Einräumung des Besitzes nicht stattgibt. Dritten gegenüber soll dem Mann nur das Recht zustehen, die Einräumung des Besitzes an den zum eingebrachten Gut gehörigen Sachen zu fordern. Räumt der Dritte den Besitz nicht ein, so soll dem Manne der Weg der Klage offen stehen.

Aus § 1373 geht klar hervor, daß dem Manne der Besitz nicht schon kraft Gesetzes zufällt, wie etwa gemäß § 1363 das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, sondern, daß er nur das Recht hat, die eingebrachten Sachen in Besitz zu „nehmen“. Die Ansicht Wolffs[1]) ist daher abwegig, wenn er behauptet, daß der unmittelbare Besitz am eingebrachten Gut von selbst auf den Ehemann mit der Eheschließung übergehe, soweit dieser ohne besonderen Uebertragungsakt in der Lage sei, die tatsächliche Gewalt auszuüben.

In neuester Zeit hält Wolff diese Ansicht nur noch für die Fälle aufrecht, wo die Frau nur das Besitzrecht, nicht auch schon den tatsächlichen Besitz hat; wenn dem Mann also die Möglichkeit fehlt, seinen Besitz nach § 1373 BGB. zu festigen. Aber auch in diesem Falle kann von einem Besitz des Mannes vor der Besitzergreifung keine Rede sein, da das Moment des „Habens — der tatsächlichen Sachherrschaft — fehlt

Bevor wir fortfahren, die Ansichten anderer Autoren dagegen zu stellen und zu prüfen, wird es unerläßlich sein auf die Entstehungsgeschichte des § 1373 einen kurzen Rückblick zu werfen, da die Gründe der gegenseitigen Auffassungen fast nur in Hinweisungen auf die Entstehungsgeschichte des § 1373 bestehen[2]).

Im Entwurf I war bezüglich des ehemännlichen Nutznießungsrecht auf die Vorschriften über den Nießbrauch verwiesen. Ein Inbesitznahmerecht kam dabei nicht in Betracht, da Entwurf I noch auf dem Boden der römisch-rechtlichen Besitzlehre stand. In den Beratungen der 2. Kommission, die den animus domini als Erfordernis des Besitzes beseitigte, taucht denn auch bald ein Besitzrecht des Ehemannes am eingebrachten Gut der Frau auf[3]). Im Entwurf der Subkommission war folgende Fassung beantragt: „Kraft seines Verwaltungsrechts darf der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz nehmen“. Dazu wurde von einer Seite bemerkt, dieses Recht müsse dem Manne nur gegenüber der Frau zustehen, da er berechtigt sei, sich eigenmächtig in den Besitz der eingebrachten Sachen zu setzen; Dritten gegenüber müsse der Mann auf Herausgabe klagen.

---

1) Sachenrecht, § 12, II, 2.
2) Oertmann, Iherings Jahrb. S. 208.
3) Prot. der Subkommission, Bd. 4. S. 165.

Die Redaktionskommission setzte daher an Stelle des § e folgenden Wortlaut in ihren § 1272 (Reichstagsvorlage § 1356): „Der Mann ist zum Besitze der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen berechtigt". Dagegen wurden in der Reichstagskommission Bedenken laut. Es wurde darauf hingewiesen, daß der ganze Paragraph mißverständlich sei. Wenn der Mann das Recht der Verwaltung und Nutznießung habe, so sei es ganz selbstverständlich, daß er insoweit auch das eingebrachte Gut in Besitz nehmen könne. Man könne also wohl annehmen, daß der Mann berechtigt sein müsse, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen oder sich auch gegen den Widerspruch der Frau in den Besitz derselben zu setzen. Ließe man aber den Paragraph in der Fassung des Entwurfs stehen, so könne es scheinen, als sei der Mann in allen Fällen, also auch dann, wenn er die Sachen nicht in seine Verwaltung genommen bezw. nicht das tatsächliche Verhältnis hergestellt habe, Besitzer, was nicht richtig wäre[1])". Die Redaktionskommission einigte sich wie es im Kommissionsbericht heißt „der größeren Klarheit wegen" auf die in das Gesetzbuch übergegangene Fassung.

Wie hoch man auch die Entstehungsgeschichte eines Paragraphen für seine Auslegung veranschlagen mag, so ist doch in erster Linie zu versuchen, die Antwort auf die Frage aus dem Gesetz selbst zu findeu. Dieser Versuch soll im folgenden unternommen werden.

Oertman[2]) zieht den § 1036 BGB. an und behauptet, daß § 1373 dem § 1036 nachgebildet sei. Wenn man auch dieser Ansicht nicht wird Folge leisten können, da die Redaktionskommission beide Fassungen: „Der Mann ist zum Besitze berechtigt" und „der Mann ist berechtigt, in Besitz zu nehmen", erwog und trotzdem dem § 1373 die Formulierung gab, die von der Fassung des § 1036 abweicht, so muß man mit der herrschenden Auffassung zugeben, daß das Nutznießungsrecht des Ehemanns ein dem Nießbrauch sehr ähnliches Recht ist, was nicht zuletzt die Verweisung des § 1378 BGB. beweist. Jedoch besteht darüber Einigkeit, daß dem Nießbraucher wie dem Testamentsvollstrecker in § 2205, welcher dem § 1373 nachgebildet ist, keine eigenmächtige Besitzaneignung zusteht. Erwähnenswert ist noch der Hinweis von Lehmann auf die Analogie des § 117 KO. „Nach Eröffnung des Verfahrens hat der Verwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten". Die Sachlage ist jedoch hier eine wesentlich andere als im § 1373 BGB. Der Konkursverwalter steht dem Gemeinschuldner nicht, wie der Gatte der Gattin als Gleichberechtigter gegenüber, sondern als ein öffeutliches Organ im Interesse der Allgemeinheit. Auch hat der Konkursverwalter von vornherein kein Recht zur Eigenmacht. Er kann sich aber sofort eine Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses geben lassen und auf Grund dieser (§ 794 Ziff. 3 ZPO.) durch einen Gerichtsvollzieher die Besitznahme gemäß den §§ 883, 885 ZPO. bewirken: denn der Eröffnungsbeschluß legt mittelbar dem Gemeinschuldner die Pflicht auf, die Besitznahme zn dulden[3]). Ein letztes

1) Kommissionsb8richt, S. 187.
2) Oertmann in Iher. Jahrb. Bd. 44, S. 210.
3) Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, § 117, Anm. 6 aa.

Argument, das gegen die eigenmächtige Besitzaneignung des Ehemanes spricht, können wir in Verbindung mit der Vorschrift des § 858 BGB anführen. Dieser Paragraph spricht das Verbot der Eigenmacht gegenüber dem Besitzer für das ganze Rechtssystem aus, es sei denn, daß das Gesetz die Eigenmacht ausdrücklich gestattet, wie es beispielsweise in der Vorschrift des § 561 Abs. 1 BGB. der Fall ist. Da aber der § 1373 BGB. in dieser Beziehung schweigt, so wäre es abwegig, ihn in derartigem Sinne auszulegen. Andernfalls würde diese Vorschrift eine „auffällige Anomalie" darstellen[1]).

b) Die Theorie des Besitzverlangens. Sie ist die Auffassung der herrschenden Lehre, zu deren Anhänger, insbesondere Oertmann, weiter Planck, A. Schmidt, Fischer-Henle, Kuhlenbeck, Neumann, Staudinger und Matthias gehören. Sie verweist den Eheman zur Verwirklichung des Inbesitznahmerechtes auf den ordentlichen Prozeßweg, gleichgültig, ob sich sein Anspruch gegen die Frau oder einen Dritten richtet. Zur Begründung dieser Ansicht wird besonders auf die Entstehungsgeschichte des § 1373 zurückgegriffen und dargelegt, daß, wenn man dem Manne mehr als nur das Recht, Besitzeinräumung zu verlangen, habe geben wollen, d h. wenn man unter Umgestaltung der von der Reichstagskommission formulierten Bestimmung dem Manne die Berechtigung zur Eigenmacht habe zusprechen wollen, dies in nicht mißzuverstehender Fassung hätte ausgedrückt werden müssen. Man begründet die Berechtigung dieser Meinung weiter damit, daß man sagt, die Abänderung würde bei der allgemeinen Fassung des § 1373 dem Manne das Recht auf eigenmächtige Besitzergreifung, sowohl seiner Frau wie auch Dritten gegenüber geben. Man ist damit der Auffassung, daß die Formulierung des in der zweiten Lesung beschlossenen Entwurfs nur formell von der Redaktion des Reichstages zu ändern bezweckt wurde, wofür auch die Bemerkung des Kommissionsberichts spreche, daß die Aenderung der bisherigen Fassung „der größeren Klarheit wegen" getroffen worden sei. Diese Auffassung scheint mir die billigste, da sie einen etwaigen Streit unter den Ehegatten dem uninteressierten Gericht zur Schlichtung überträgt, und so den Gedanken der neuzeitlichen Gesetzgebung verwirklicht, der sich von der römisch-gemeinrechtlichen Auffassung entfernt hat.

§ 8.

Eine weitere Frage, die sich nach der Inbesitznahme durch den Ehemann erhebt, ist diejenige, welcher Art sein Besitz ist. Hat der Mann nach der Besitzergreifung den Alleinbesitz erlangt oder nur den unmittelbaren oder endlich den Mitbesitz?[2])

---

1) Iherings Jahrb. Bd. 44, S. 214.

2) Für das Recht des Sachsenspiegels bestand ein ähnlicher Streit. I, 31 § 2 des Sachsensp. führt als Grundgedanken seines ehelichen Güterrechts den Satz an: Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormunt scap. I, 45 § 2 des Sachsensp. sagt dagegen: En wif ne mach ok am ires mannes gelof nicht ires gudes vergeven durch dat he mit ir in den geweren sit, spricht also anscheinend von gemeinschaftlicher Gewere. Die meist vertretene Ansicht erklärt diesen Widerspruch so, daß es dem Verfasser des Sachsenspiegels bei der zweiten

Zu den Vertretern der ersten Ansicht sind zu zählen Endemann, Enneccerus-Lehman, Kreß und Ullmann, der in neuester Zeit zur herschenden Meiuung übergegangen ist, aber zur Zeit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches in einem besonderen Aufsatze in dem Archiv für die zivilistische Praxis[1]) einen mittelbaren Besitz der Frau ablehnt und ihr nur die Stellung eines Besitzdieners beläßt. Er geht zunächst von dem Gesichtspunkte aus, daß ein mittelbarer Besitz praktisch genommen für die Frau bedeutungslos sei, da dieselbe den ihr zustehenden Anspruch aus § 869 BGB. gemäß § 1400 Abs. 2 doch nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen könne. Weiter verlange die Vorschrift des § 868 die rechtsgeschäftliche Begründung eines Schuldverhältnisses, vermöge dessen der Besitzer einem „anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist“. Dagegen werde niemals mittelbarer Besitz begründet, wenn es sich „um ein unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift beruhendes, nur durch Gesetz begründetes Schuldverhältnis handelt, vermöge dessen der Besitzer auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist“. Zur Begründung seiner Ansicht geht er von der Entstehungsgeschichte des § 868 aus, wie sie in den Protokollen der zweiten Kommission niedergelegt ist. Hiernach werde, wie er meint, in zweifacher Hinsicht eine Aehnlichkeit erfordert, einmal in Ansehung des Grundes der Ueberlassung der tatsächlichen Gewalt, und sodann in Ansehung der Wirkungen des hieraus entstandenen Verhältnisses. Der Gebrauch des Ausdruckes „ähnlich“ bezwecke auf die Natur der im Gesetz aufgezählten Rechtsverhältnisse, welche den Grund ter Ueberlassung der tatsächlichen Gewalt bildeten, hinzuweisen, während der Relativsatz zum Ausdruck bringe, daß auch hinsichtlich der Wirkungen eine Aehnlichkeit bestehen müsse. Es handle sich nun in allen vom Gesetz bezeichneten Fällen um ein Anvertrauen, ein Ueberlassen. Ein solches Anvertrauen der Sachen könne aber begrifflich nur stattfinden, wenn der Wille des bisherigen Besitzers und derjenige des neuen Besitzers übereinstimmend auf Begründung eines Rechtsverhältnisses gerichtet sei, in dessen Verfolg die Ueberlassung der tatsächlichen Gewalt stattfindet. Es müsse sich also um rechtsgeschäftliche Begründung eines Schuldverhältnisses handeln.

Gegen diese Auffassung hat sich Oertmann in einem Aufsatz „Das Besitzrecht des Ehemanns am eingebrachten Gut der Frau“ gerichtet und zu ihrer Widerlegung fünf Punkte aufgestellt:

1) Die Frau ist mittelbare Besitzerin, wie sich aus § 868 BGB. ergibt. Ihr stehen demnach auch gemäß § 869 die Ansprüche aus §§ 861, 862 zu, wenn gegen ihren Ehemann verbotene Eigenmacht verübt wird; dabei wird sie zur Klage auch regelmäßig der Zustimmung ihres

Stelle garnicht darauf ankomme, die Frage der Gewere am beiderseitigen Vermögen zu erörtern und eine gemeinschaftliche Gewere der Ehegatten anfzustellen, sondern er wolle nur die Verfügungsbeschränkung der Frau durch die Gewere des Mannes darlegen, und habe den Satz ungenau formuliert. Herrschend ist die Auffassung, daß, wenn man der Frau eine Gewere zubillige, diese nicht als eigentliche Gewere neben der vormundschaftlichen Mannesgewere gelten könne sondern, daß sie sich nur als ihre Befugnis erkläre, zur Verfügung des Mannes vollgültigen Konsens zu erteilen. (Heusler, S. 380 ff; Schilling, S. 272 ff.)

1) Bd. 92, S. 306—318.

Mannes gemäß § 1400 Abs. 2 bedürfen. Sie genießt auch den possessorischen Schutz dem Manne gegenüber und kann gegen ihn besitzrechtlich klagen.

2. Die Frau hat als mittelbare Besitzerin die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 3 BGB. für sich, der § 1362 Abs. 1 hingegen gilt nur zugunsten der Gläubiger des Mannes. Wäre die Frau Besitzdienerin, so könnte sich der Mann ihr und Dritten gegenüber auf die Vermutung des § 1006 Abs. 1 berufen, was gleichbedentend sei mit dem Wiederauflebenlassen des römisch-rechtlichen Institutes der **praesumtio Muciana** in unserem Rechtssystem. § 1362 Abs. 1 wäre dann eine überflüssige Wiederholung.

3. Spricht § 739 ZPO für mittelbaren Besitz der Frau; denn wäre diese nur Besitzdienerin, dann wäre sie für eine Klage des Eigentümers niemals passiv legitimiert, was der Gesetzgeber durch die ausdrückliche Bestimmung eines Urteils gegen die Frau auf Leistung habe vermeiden wollen.

4. Daß die Frau den mittelbaren Besitz hat, zeigt sich auch bei der Ersitzung. Nach der gegnerischen Lehre verliert die Frau bei Besitzerlangung durch den Mann den Besitz und damit wird die Ersitzungszeit unterbrochen. Der Mann kann die begonnene Ersitzungszeit nicht fortsetzen, denn er ist weder Rechtsnachfolger der Frau, noch hat er den Eigenbesitz am eingebrachten Gut. Solange also die Verwaltung und Nutznießung dauert, kann eine neue Ersitzungszeit zugunsten der Frau nicht in Lauf kommen; aber auch der Mann selbst kann nicht ersitzen, da er nicht Eigenbesitzer ist

Als 5. Argument für den mittelbaren Besitz der Frau führt Oertmann die Möglichkeit der Uebertragung des Besitzes nach § 870 und des Eigentums nach §§ 930, 931 BGB. an. Das ist besonders wertvoll in dem Falle. in welchem der Mann seiner Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt hat.

Was die Behauptung Ullmanns von einer materiellen Bedeutungslosigkeit des mittelbaren Besitzes der Frau anbetrifft, so ist dagegen zu sagen, daß zwar die Frau, um die Ansprüche aus § 869 zu verwirklichen, der Zustimmung seitens ihres Manes gemäß § 1400 Abs. 2 bedarf; damit ist aber eine Belanglosigkeit noch nicht dargetan, denn es ist immerhin etwas anderes, einen Anspruch mit Zustimmung erheben zu können, als überhaupt nicht. Denkt man an die Vorschriften der §§ 1401, 1405 und 1407, die eine Zustimmung in gewissen Fällen für nicht erforderlich erklären und daß eine verweigerte Zustimmuug gemäß § 1402 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, so wird man sich der Ansicht Ullmanns verschließen müssen.

Auch die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 868 ist nicht stichhaltig; denu die Vorschrift läßt ausdrücklich ein ähnliches Verhältnis der aufgezählten Fälle zu, vermöge dessen jemand einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist; das Nutznießungsrecht des Ehemanns weist aber mit dem in § 868 an erster Stelle aufgeführten Nießbrauch so große Aehnlichkeit auf, daß es früher vielfach als **usus-fructus maritalis** mit ihm geradezu identifiziert wurde, wie auch

der erste Entwurf die Vorschriften über den Nießbrauch ohne weiteres angewandt wissen wollte, „es sei denn, daß sich aus dem Gesetz etwas anderrs ergibt". Für die Anwendbarkeit des § 868 kann es nicht von wesentlicher Bedeutung sein, ob das vorausgesetzte Verhältnis nun rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Natur ist. Die Tatsache des wirklichen Bestehens eines Verhältnisses ist allein entscheidend. Das läßt sich umso sicherer behaupten, als die in § 868 aufgezählten Fälle zwar in der Regel, aber keinesfalls immer eine rechtsgeschäftliche Entstehung aufweisen; man denke beispielsweise an den, des Vermieters. der sich in Ausübung seines gesetzlichen Pfandrechtes gemäß § 561 BGB. in den Besitz der eingebrachten Sachen des Mieters setzt[1]).

Endemann versucht die Ansicht, daß der Mann den Alleinbesitz am eingebrachten Gut der Frau hat, zu halten, indem er ausführt, daß der Ehemann den Besitz zu eigenem Rechte inne habe, daß er nicht in einem rechtsgeschäftlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Frau stehe, wonach er diese als Oberbesitzer anerkennen müßte". „Eine solche Annahme würde der familienrechtlichen Stellung des Ehemanns widersprechen und eine Quelle unliebsamer Konflikte bilden". Allein die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, dem Manne das Inbesitznahmerecht zuzusprechen, widerlegen schon diese Auffassung. Dem Manne wird ja erst die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute durch Ausübung des Inbesitznahmerechts ermöglicht, welches eine Sicherung gegen Verfügungen der Frau bedeutet, um ihm die Bürde der Pflicht, den ehelichen Aufwand zu tragen, zu erleichtern. Das Gesetz will also die Möglichkeit zu tatsächlicher und eventueller rechtlicher Verfügung verhindern, nicht aber die Rechtsstellung der Frau als Eigentümer schmälern. Eine solche Schmälerung würde aber eintreten, wenn sie mit dem Uebergange des Besitzes an den Mann auch die Stellung eines Besitzers verlieren würde[2]) Wenn Endemann ferner ein den mittelbaren Besitz rechtfertigendes „rechtsgeschäftliches Abhängigkeitsverhältnis" des Mannes gegenüber der Frau vermißt, so ist dagegen auf die Beispiele des Testamentsvollstreckers und Nachlaßverwalters zu verweisen, wonach ein mittelbarer Besitz auch außerhalb der eigentlichen rechtsgeschäftlichen Sphäre vorkommt[3]). Schließlich besteht Einstimmigkeit daruber, daß der Mann am eingebrachten Gut keinen Eigenbesitz hat, da ihm der animus domini fehlt. Wie kann man ihn aber dann in eine derartige Stellung bringen, in der er eine Sache allein besitzt, ohne Eigenbesitzer zu sein?

Haben wir nun im vorliegenden die Ansicht für den Alleinbesitz des Ehemanns am eingebrachten Gut der Frauverworfen, indem wir u. a. aus dem Gesetz bewiesen haben, daß der Mann den unmittelbaren, die Frau aber den mittelbaren Besitz an ihrem eingebrachten Gute hat, so bleibt noch die Auffassung der neueren Zeit zu prüfen, die gemeinschaftlichen Besitz der Ehegatten annimmt. Sie wird vertreten von Kohler[4]), Winkler[5])

1) Oertmann, a. a. O. S. 223.
2) Kreß, S. 219.
3) Oertmann, a. a. O. S. 222.
4) Familienrecht, S. 64 ff.
5) in „Das Recht" 1923, Heft 15—16, S. 131 ff.

und im Ergebnis Dernburg[1]), wenn er ausführt: „Hat der Ehemann die zum Gesamtgut gehörigen Sachen in Besitz, so hat die Frau den mittelbaren Besitz. Es ist aber damit nicht verneint, daß die Frau den unmittelbaren Besitz an Gesamtgutssachen haben könne. Ist der Mann längere Zeit abwesend, so wird die Frau in der Regel den unmittelbaren Besitz an sich nehmen. Man wird ihr aber auch den unmittelbaren Besitz der für ihre leibliche Person benutzten Sachen, wie ihrer Kleider, ihrer Schmucksachen, nicht absprechen". § 1443 Abs. 1 Satz 2 BGB. lehnt sich an § 1373 an und gibt dem Mann dieselben Rechte. Die Ansicht über die Rechtsstellung von Mann und Frau muß dann in beiden Fällen notwendig dieselbe sein. Die Auffassung vom gemeinschaftlichen Besitz der Ehegatten enthält gewichtige und überzeugende Argumente. Es soll jedoch hier der Versuch unternommen werden, auch diese Ansicht zugunsten der herrschenden Meinung zu widerlegen.

Die Anhänger der Meinung behaupten, daß die tatsächlichen Verhältnisse allein genügend dafür sprechen, daß das eingebrachte Gut der Frau sich im gemeinschaftlichen Besitz der Ehegatten befindet. Diese Ansicht wiegt m. E. nur leicht; denn sie erfaßt nur einen Teil des eingebrachten Gutes. Unstreitig steht fest, daß Geld, Wertpapiere und eventl. andere Vermögensstücke nicht im gemeinschaftlichen Besitz der Ehegatten, sondern im unmittelbaren Besitz des Ehemannes stehen, mit der Maßgabe, daß die Frau den mittelbaren Besitz hat. Aber auch die gemeinschaftlich benutzte Wohnungseinrichtung einschl. Küche, die doch allein für die Ansicht in Betracht kommt, geht nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]) in den Besitz des Mannes über. Die eingebrachten Einrichtungsgegenstände bleiben auch dann nicht im Besitz der Frau, wenn diese die Stücke im gemeinschaftlichen Haushalte der Eheleute zusammen mit dem Ehemann in Benutzung nimmt. Will man aber eine Ansicht erhärten, so muß man diese aus dem Gesetz allein herleiten und begründen. Betrachten wir uns den § 1373 etwas näher und gehen wir dabei auf seine Entstehungsgeschichte zurück, so müssen uns doch Bedenken für die Annahme gemeinschaftlichen Besitzes der Ehegatten aufstoßen. Zwar ist mit der Entstehungsgeschichte eines Paragraphen nicht schon das letzte Wort gesprochen, doch ist diese für seine spätere Auslegung von großem Werte. Es wurden in der Reichstagskommission Aenderungsanträge gestellt, wonach der Mann zum Mitbesitz des eingebrachten Gutes berechtigt sein sollte[3]). Die Anträge wurden abgelehnt, aus ähnlichen Gründen wie die Abänderungsanträge zum § 1363, die auf eine gemeinschaftliche Verwaltung hinzielten; und das mit vollem Recht, denn der Mann kann naturgemäß nur dann voll wirksam sein ihm nach § 1363 zustehendes Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ausüben, wenn er das eingebrachte Gut im unmittelbaren Besitz ohne jede Beschränkung hat. Der Gesetzgeber bezweckte damit auf der einen Seite das Vermögen vor Verfügungen der Frau zu sichern, auf der andern Seite sollte es dem Manne als Unterstützung für die Aufbringung des ehelichen Aufwandes dienen.

1) Familienrecht, § 58 Anm. 5.
2) R. G. J. W. 1914, S. 146.
3) Mugdan, 4, S. 1225—1228.

(**ad onera matrimonii ferenda**). Nimmt man wie die Gegner an, daß die Eheleute Mitbesitz am eingebrachten Gut haben, so gilt der Mann nach § 1362 Abs. 1 seinen Gläubigern gegenüber als Eigentümer der im Mitbesitz beider Ehegatten befindlichen Sachen. Im Verhältnis der Ehegatten zueinander wird dann nicht, wie es beim mittelbaren Besitz der Fall ist, § 1006 Abs. 3, das Alleineigentum der Frau vermutet, sondern es ist nach §§ 741, 742 BGB. anzunehmen, daß das Eigentum beiden Ehegatten zu gleichen Teilen zusteht. Diese Folge aus der Mitbesitzerstellung der Frau schmälert ihre Rechtsstellung inbezug auf ihr Eigentum was der Gesetzgeber keinesfalls bezweckt hat. Um die Eigentumsvermutung von § 1006 Abs. 3 für sich zu haben, müßte die Frau beweisen, daß der Mann seinen Besitz von ihr herleitet und daß er ihr gegenüber nur auf Zeit zum Besitze berechtigt ist. Dieser Nachweis wird der Frau in der Regel überhaupt nicht möglich sein oder nur sehr schwer gelingen.

Wie wir oben gesehen haben, hat der Gesetzgeber mit Absicht dem Manne eine starke Stellung eingeräumt, um den Bestand der Ehe auch wirtschaftlich zu garantieren zum Wohle der Familie und des ehelichen Lebens. Der Mann ist in dieser Stellung als Verwalter fremden Vermögens anzusehen, der kraft eigener tatsächlicher Gewalt Besitzmittler des Eigentümers — hier der Frau — ist[1]). Für die Besitzverhältnisse am eingebrachten Gut ist demnach allein die tatsächliche Gewalt maßgebend und nicht die tatsächlichen Verhältnisse.

Es bleibt als letztes zu untersuchen, ob der Mann der Frau den Besitz entziehen kann und ob die Frau Besitzschutz genießt. Mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann die tatsächliche Gewalt über die eingebrachten Sachen erlangt hat, wird die Frau mittelbar besitzberechtigt; und zwar geht das mittelbare Besitzrecht der Frau genau parallel mit dem unmittelbaren Besitzrecht des Mannes. In dieser Stellung genießt die Frau den Besitzschutz § 869, der ausschließlich gegen Dritte gerichtet ist. Im übrigen deckt sich im allgemeinen der Besitzschutz des mittelbaren Besitzers mit dem des unmittelbaren Besitzers. Demgemäß hat die Frau nach § 869 im Falle der Besitzstörung als mittelbare Besitzerin die Ansprüche des § 862; wobei die Grenze zwischen Besitzentziehung und Besitzstörung sehr flüssig und nicht immer scharf zu ziehen ist. Voraussetzung ist natürlich immer, daß der unmittelbare Besitzer in seinem Besitz durch verbotene Eigenmacht angegriffen ist. Wird ihm gegen seinen Willen der Besitz entzogen, dann hat der mittelbare Besitzer das Recht nach § 869 die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen. Ausgeschlossen ist der Fall, daß der Mann sich weigert, den Besitz zu übernehmen, da er seiner Stellung als Nutznießer und Verwalter nur durch Ausübung seines unmittelbaren Besitzrechtes gerecht werden kann. Die Erhebung der Ansprüche durch die Frau als mittelbarer Besitzerin ist von der Erhebung der Ansprüche durch den Mann als unmittelbarem Besitzer vollständig unabhängig, wenn es auch als Regelfall gilt, daß sich mittelbarer Besitzer und unmittelbarer vorher verständigen werden (denn die Ansprüche des mittelbaren Besitzers haben

---

1) Siber, In Iherings Jahrb. Bd. 67, S. 203.

nur dann praktische Bedeutung, wenn auch der unmittelbare Besitzer die Herstellung des Besitzstandes betreibt); so bleibt dies doch ganz diesen überlassen. Gegen den Mann hat die Frau als mittelbare Besitzerin nach herrschender Meinung keinen Besitzschutz, sondern hier wurden die petitorischen Rechtsmittel zum Schutze des mittelbaren Besitzers als ausreichend bezeichnet. Auch Dritten gegenüber spricht die herrschende Lehre dem mittelbaren Besitzer ein Selbsthilferecht nach § 859 ab. Die zweite Kommission wies ausdrücklich darauf hin, daß der mittelbare Besitzer durch die Vorschriften der §§ 227 ff genügsam geschützt sei, daß man sohin das intensivere Selbsthilferecht des § 859 ausschließen könne. Dieser herrschenden Ansicht kann ich mich nicht anschließen, da ich den Schutz für unzureichend halte. Der Mann wird die Frau auch meist im Besitze stören oder ihr den Besitz entziehen, nicht aber ihr Eigentum beeinträchtigen, so daß für das Petitorium kein Raum bleibt. Verwehrt man der Frau den Besitzschutz auf Grund des § 1394 Abs. 1, so ist das Ergebnis das, daß die Frau nur dann Besitzschutz hat, wenn die Verwaltung und Nutznießung binnen Jahresfrist endet, was sie durch Klage gemäß § 1418 erreichen könnte. Ich nehme dies jedoch nicht an, sondern stelle mich auf die Seite von Oertmann[1]), Gierke[2]) und Becker[3]), die der Frau vollen Besitzschutz gegen den Mann gewähren. Nach § 1407 Ziff. 2 bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Rechts gegen den Mann. Die Beschränckung des § 1394 greift im vorliegenden Falle nicht Platz, denn es handelt sich in diesem Falle nicht um einen Anspruch der Frau, der ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung zusteht, sondern um ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht. Das Gebrauchsrecht ist aber ein solches Recht und kann die Frau daher gegen den Manu auf Ueberlassung des ordnungsmäßigen Gebrauchs klagen. Da die Ehegatten nicht gemeinschaftlich besitzen, nach herrschender und der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung, so steht die Vorschrift des § 866 BGB. der Geltendmachung der Ansprüche der Frau gemäß § 861 und § 862 BGB. nicht im Wege.

§ 9.

Ist mit vorliegendem die Aufgabe an sich gelöst, so bleibt noch übrig das vertragsmäßige Güterrecht uud die Gütertrennung einer näheren Prüfung in Bezug auf die Besitzverhältnisse der Ehegatten zu unterziehen, um die Aufgabe zu erschöpfen. Vorweg wollen wir die Gütertrennung betrachten, da sie einmal kraft Ehevertrages, z. B. im Falle des § 1436, das andere Mal kraft Gesetzes eintritt. Sie ist der subsidiäre gesetzliche Güterstand, d. h. sie gilt zwischen den Ehegatten dann, wenn das System des gesetzlichen Güterrechtes der Verwaltung und Nutznießung ausgeschlossen ist. Letzteres ist dann der Fall:

1. wenn die Ehefrau bei der Eheschließung geschäftsbeschränkt war und ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters handelte, §§ 1426, 1364.

1) Iher. Jahrb. Bd. 44, S. 207 ff.
2) In Abhandl. z. Privatr. u. Zivilproz. S. 483, Nr. 15 Bd. I.
3) Iher. Jahrb. Bd. 34, S. 68—70.

2. Wenn der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

3. Wenn der Mann für tot erklärt wird,

4. wenn auf Klage der Frau hin das gesetzliche Güterrecht aufgehoben wird. Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein. §§ 1426, 1418, vgl. 1468—1470, 1542—1545.

5. wenn die Ehegatten, deren eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist, diese wieder herstellen, § 1587.

Bei der Gütertrennung stehen sich die Vermögen beider Ehegatten vollständig selbstständig gegenüber.
Jeder hat den Alleinbesitz. Der Mann hat am Frauenvermögen keinerlei Nutznießungsrecht. Da er aber nach § 1427 den ehelichen Aufwand zu tragen hat, muß ihm die Frau ad onera matrimonii ferenda einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens, aus dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr betriebenen Erwerbsgeschäft leisten Es ist dte Möglichkeit gegeben, daß die Frau aus freien Stücken dem Manne die Verwaltung ihres gesamteu Vermögens oder einzelner Bestandteile desselben überläßt. Alsdann wird er in den meisten Fällen die Verwaltung unentgeltlich übernehmen und dadurch in die Stellung eines Beauftragten der Frau gelangen, die dem § 662 BGB. entspricht, modifiziert durch die Vorschrift des § 1430 BGB. Der Mann hat jetzt an dem überlassenen Vermögen den unmittelbaren Besitz, mit der Maßgabe, daß die Frau mittelbare Besitzerin wird. Er befindet sich also in derselben rechtlichen Lage wie beim gesetzlichen Güterstande in Bezug auf das eingebrachte Gut der Frau. Wie schon bei der Erörterung des Besitzrechtes der Ehefrau in den Grenzen ihrer häuslichen Schlüsselgewalt eingehend besprochen wurde, hat es als zweifelhaft zu gelten, ob das vom Beauftragten Erworbene ipso iure mittelbarer Besitz des Auftraggebers wird. Im Falle des § 1430 wird dieser Zweifel behoben durch die ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, daß die während der Verwaltung des dem Manne überlassenen Frauenvermögens bezogenen Einkünfte nach freiem Ermessen des Mannes Verwendung finden dürfen unter der einschränkenden Voraussetzung, daß der Mann die Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung des ihm überlassenen Vermögens bestritten hat, und daß alle Verpflichtungen der Frau erfüllt sind, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, z. B. Beiträge, Darlehnszinsen, Hypothekenzinsen, Leibrenten, Steuern usw. Hat der Mann die bezogenen Einkünfte zu solchen Zwecken verwandt, dann hat er über den Rest des auf Grund seines Auftrages Erworbenen freies Verfügungsrecht. An diesen Einkünften erwirbt der Mann Alleinbesitz und Eigentum; er braucht also seiner Frau als Auftraggeberin bei Lösung des Auftragsverhältnisses nichts herauszugeben. Er ist gem. § 667 lediglich verpflichtet, die ihm übergebenen Sachen der Frau herauszugeben oder gegebenenfalls ihr Rechenschaft abzulegen.

§ 10.

Durch Ehevertrag vor Gericht oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile können die Eheleute einen anderen als den gesetzlichen

Güterstand vereinbaren. Im Bürgerlichen Gesetzbuch sind drei Typen näher geregelt:

1. die allgemeine Gütergemeinschaft,
2. die Errungenschaftsgemeinschaft,
3. die Fahrnisgemeinschaft.

Hiervon können auch Abweichungen ausdrücklich unter genauer Angabe getroffen werden oder es kann sogar ein eigenes Güterrecht aufgestellt werden; es muß dann aber ausführlich durch den Ehevertrag geregelt werden, da die Bestimmungen im Güterrechtsregister einzutragen sind.

Die allgemeine Gütergemeinschaft weist fünf verschiedene Vermögensklassen auf:

1. das Gesamtgut
2. das Sondergut des Mannes
3. das Sondergut der Frau
4. das Vorbehaltsgut des Mannes
5. das Vorbehaltsgut der Frau

Die Vermögen beider Ehegatten vereinigen sich bei Abschluß des Ehevertrags zu einer neuen Masse, dem Gesamtgut, gewissermaßen als Symbol der ehelichen Lebensgemeinschaft. Dabei kommt es nicht auf die Art des Vermögens an, ob es sich nun um Rechte oder Sachen, um Mobilien oder Immobilien handelt. Weiter gehört zum Gesamtgut alles, was während der Gütergemeinschaft von Mann oder Frau erworben wird. Auch fallen alle Nutzungen und Erträgnisse hierher. Nicht Gesamtgut sind die sog. „Einhandsgüter“:

1. das Sondergut, worunter die Gegenstände zu verstehen sind, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragbar sind § 1439. Sondergut ist im übrigen bei beiden Ehegatten möglich.

2. Das Vorbehaltsgut gemäß § 1440. Beide Ehegatten können auch Vorbehaltsgut haben.

I. Zur Abgrenzung des Gesamtgutes greift eine **praesumtio iuris** Platz, die aus dem Abs. 1 des § 1438 hervorgeht. Danach wird, wenn sich über die rechtliche Zugehörigkeit einer im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen Sache Zweifel ergeben, vermutet, daß das betreffende Vermögensstück zum Gesamtgut gehört. § 1443 Abs. 1 Satz 2 bestimmt nun: „Der Mann ist insbesondere berechtigt, die zum Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen“. Diese Vorschrift deckt sich wörtlich mit der des § 1373 nnd ist diesem auch nachgebildet. Die Besitzverhältnisse werden deshalb ebenfalls die gleichen sein wie beim eingebrachten Gute der Frau beim gesetzlichen Güterstand. Danach ist der Mann nicht **ipso iure** Besitzer der Gesamtsgutsachen, sondern er hat nur die durch § 1443 sanktionierte Berechtigung, sich in den Besitz zu setzen. Er ist aber zur Verwirklichung des ihm zustehenden Rechts der Inbesitznahme auch hier auf den Weg der petitorischen Klage verwiesen Erst wenn ihm auf diese Klage hin die tatsächliche Gewalt über die zum Gesamtgut gehörenden Sachen eingeräumt ist, gilt er als unmittelbarer Besitzer und seine rechtliche Stellung kennzeichnet sich insbesondere hinsichtlich des Besitzschutzes nach dem § 859 ff. Alles oben im Rahmen des § 1373 im Teil 3 dieser Arbeit gesagte, gilt auch hier in vollem Umfange.

Die Frau ist jedenfalls niemals Mitbesitzerin des Gesamtgutes. Sie hat an dem zum Gesamtgut gehörenden Sachen keinen unmittelbaren Besitz. Vorübergehend kann sie allerdings auf Grund ihrer Schlüsselgewalt nach § 1357 unmittelbare Besitzerin der in ihrem häuslichen Wirkungskreis fallenden Sachen sein. Sie handelt hier als Beauftragte des Mannes kraft Gesetzes und als solche hat sie dann auch die tatsächliche Gewalt. also den unmittelbaren Besitz. In dem Augenblick, in welchem der Mann wieder selbst die Geschäfte der Verwaltung in die Hand nimmt, ist die Frau ihrer Stellung als unmittelbare Besitzerin enthoben, und sie erscheint jetzt hinsichtlich der zum Gesamtgut gehörenden Sachen als mittelbare Besitzerin unter der Voraussetzung, daß der Mann von diesen Sachen bereits Besitz ergriffen hat, d. h., daß er in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt über die Sachen auszuüben.

Mitbesitz beider Ehegatten entsteht nur nach Beendigung der Gütergemeinschaft. Diese endigt durch den Tod oder die Wiederverheiratung eines Ehegatten, ferner durch Scheidung, Ehevertrag oder auf Klage der Mannes nach § 1469 oder der Frau nach § 1468 BGB. Die Verwaltung des Gesamtgutes steht dann beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu mit der Einschränkung der Vorschrift des § 1424, daß nämlich der Mann zur Fortführung der Verwaltung berechtigt ist, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt hat oder diese haben mußte. Die Verwaltung steht aber beiden Ehegatten gemeinschaftlich nur bis zur Auseinandersetzung zu. Jeder hat Mitbesitz und obliegt dem Manne die Pflicht, der Frau auf ihr Verlangen hin, den Mitbesitz einzuräumen, d. h. ein Verhältnis herzustellen, wonach auch der Frau die Möglichkeit gegeben wird, über die zum Gesamtgut gehörenden Sachen die tatsächliche Gewalt auszuüben im Sinne der §§ 854 ff. Wenn der Mann dem Verlangen der Frau, ihr den Besitz an den zum Gesamtgut gehörenden Sachen zwecks gemeinschaftlicher Verwaltung einzuräumen, nicht nachkommt, so ist die Frau allein auf die petitorische Klage angewiesen. Eigenmacht ist für sie, wie für den Mann in den Fällen des § 1373 bezw. § 1443 ausgeschlossen. Auch Dritten gegenüber, die im Besitze einer zum Gesamtgut gehörigen Sache sind, darf die Frau keine Eigenmacht üben, sondern sie muß den Weg der Klage beschreiten, falls nicht die Voraussetzungen des § 229 vorliegen. Der Besitzschutz des Mitbesitzers ist verschieden, je nachdem er sich gegen Dritte oder gegen den anderen Mitbesitzer richtet. Gegenüber Dritten genießt jeder Mitbesitzer unbeschränkt denselben Schutz wie der unmittelbare Alleinbesitzer (§ 859 ff.) Er kann zur Selbsthilfe greifen bezw. den Rechtsweg beschreiten §§ 862, 861, wenn er von dritter Seite in seinen Rechten geschmälert wird. Im Verhältnis der Mitbesitzer zueinander ist ihnen Besitzschutz untereinander nicht eingeräumt, insoweit es sich um die Grenzen des dem einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt. Die Grenzen sind hierbei weit zu stecken und von Fall zu Fall zu beurteilen. Bei etwaiger Besitzstörung des einen Ehegatten durch den anderen darf der Gestörte keine Selbsthilfe üben oder auf Beseitigung oder Unterlassung der Störung klagen (so die herrschende Meinung)[1]. Die Begründung dafür, daß die dem

1) Planck, Bem. 2b zu § 866.

Mitbesitzer Dritten gegenüber zustehenden Besitzschutzmittel bei Besitzstörung nicht auch dem anderen Mitbesitzer gegenüber gemäß § 866 zulässig sind, ist in dem Umstande zu finden, daß die Besitzklage mit einem ihrem Wesen zuwiederlaufenden petitorischen Element, als welches sich das zwischen den Ehegatten bestehende innere Rechtsverhältnis darstellt, verquickt werden würde. Der verletzte Ehegatte ist sohin lediglich auf die petitorische Klage nach § 1004 beschränkt. Anders liegt es bei einer Besitzentziehung. In diesem Falle hat der verletzte Ehegatte den vollen Besitzschutz der §§ 859 ff, sowie die Besitzklage aus § 861 Abs. 1 BGB., die auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes geht.

II. Als Sondergut bezeichnet der § 1439 alle die Gegenstände, die durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können. Es gehören hierher die Ansprüche aus §§ 399, 400, 847 weiter die höchstpersönlichen Rechte wie Nießbrauch, Wohnungsrecht, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten, das Verkaufsrecht u. a. m. Früher kamen dazu Fideikommiß-, Lehn- und Stammgüter, die nach der Auflösungsverordnnng von 1920 bereits zum Teil aufgelöst sind. Dagegen gelten nicht als Sondergut im Sinne des § 1439 die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen des § 1366 und die Surrogationsgegenstände, soweit auf sie die Bestimmung des § 1439 nicht anwendbar ist. (§ 1524) Das Surrogat wird Gesamtgut, wenn es durch Rechtsgeschäft übertragen werden kann[1]). Auch fällt nicht ins Sondergut der Anteil eines Ehegatten an einem ungeteilten Nachlaß[2]) oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft. Durch Ehevertrag kann ein Gegenstand für Sondergut erklärt werden, nicht aber kann Sondergut wie etwa Vorbehaltsgut entstehen durch Zuwendung eines Dritten unter der ausdrücklichen Bestimmung, daß das Zugewendete Sondergut sein soll.

Bezüglich der rechtlichen Behandlung des Sondergutes hat das Gesetz im § 1439 Satz 2 die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt mit Ausnahme der Vorschrift des § 1524, die von der Surrogation handelt. Die Sondergüter beider Ehegatten werden für Rechnung des Gesamtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, die nach den für den gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschriften dem Manne zufalleu (§ 1383) zu dem Gesamtgut gehören § 1525. Diese Nutzungen unterliegen alsdann der Verwaltung und dem Recht der Inbesitznahme des Mannes gemäß § 1443 bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft. Das Sondergut des Ehemannes ist im übrigen seiner freien Verwaltung und Verfügung unterstellt. Der Mann ist unmitttlbarer Alleinbesitzer aller zu seinem Sondergut gehörenden Sachen und hat gegen jeden Dritten auch gegen die Frau, den Besitzschutz der §§ 859 ff. Das Sondergut der Frau wird verwaltet nach den Grundsätzen der §§ 1373 — 1382 (gemäß § 1525 Abs. 2). Danach ist der Mann hinsichtlich des Sondergutes der Frau in dieselbe Rechtslage versetzt, die er nach dem § 1373 ff. beim gesetzlichen Güterstande einimmt, (vgl. die Ausführungen im 3. Teil, § 7 und § 8).

1) Staudinger, zu § 1439 Bem. 4.
2) OLG. 41,55.

III § 1440 Abs. 2 BGB bezeichnet als Vorbehaltsgut:

1. alles, was durch Ehevertrag nach § 1432 ff. für Vorbehaltsgut erklärt wird. Werden die Formen des § 1434 nicht gewahrt, dann wird die zugewendete Sache Gesamtgut.

2. alles, was kraft ausdrücklicher Bestimmung eines Dritten entweder von Todeswegen (durch Erbfolge, Vermächtnis oder Pflichtteil) oder unter Lebenden unentgeltlich als Vorbehaltsgut einem Ehegatten zugewendet wird, § 1369.

3. alles, was ein Ehegatte auf Grund eines zu seinem Vorbehaltsgut gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu seinem Vorbehaltsgut gehörenden Gegenstandes oder durch ein sich auf sein Vorbehaltsgut beziehendes Rechtsgeschäft erwirbt. Ist somit der Umfang des Vorbehaltsgutes genau umgrenzt, so können die Vorschriften der §§ 1366 und 1367 unberücksichtigt bleiben. Was die rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts der Eheleute betrifft, so ist ausdrücklich nur über dasjenige der Frau im § 1441 etwas gesagt. Von Vorbehaltsgut des Mannes ist nur in den Motiven die Rede, die in IV, 344 sagen, „daß der Mann in Ansehung seines Vorbehaltsgutes dieselbe rechtliche Stellung hat, wie wenn er nicht verheiratet wäre, versteht sich von selbst. Die Rechtsstellung des Mannes wie der Frau in Bezug auf ihr Vorbehaltsgut ist hier dieselbe wie bei der Gütertrennung, §§ 1426 — 1431 BGB. Es ist daher auf die Ausführung im 4. Teil dieser Arbeit zu § 9 zu verweisen.

§ 11.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt kraft Gesetzes ein, wenn die Ehegatten im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft lebten und nach dem Tode des einen gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind; aber sie kann durch Ehevertrag und letztwillige Verfügung ausgeschlossen werden, §§ 1508 und 1511. Das Sondergut und Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten bilden dessen Nachlaß und scheiden aus dem Bereiche der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus. Die Erbfolge an diesem Nachlaß bestimmt sich nach den allgemeinen Bestimmungen des Erbrechts.

Der fortgesetzten Gütergemeinschaft unterliegt:

1. das Vorbehaltsgut der Frau,
2. das Sondergut der Frau,
3. das Gesamtgut.

Zum Gesamtgut gehört:

1. der Anteil des noch lebenden Gatten am Gesamtgut,

2. der Anteil des verstorbenen Ehegatten,

3. der Anteil des überlebenden Ehegatten am Nachlaß des Verstorbenen, der ihm auf Grund gesetzlicher Erbfolge oder durch Verfügung von Todeswegen zufällt,

4. der Erwerb des überlebenden Ehegatten auf Grund des elterlichen Nutznießungsrechts am Vermögen der Abkömmlinge oder kraft letztwillig zugestandenen Nießbrauchsrechts[1]). Eine Ausnahme bildet der Erwerb,

1) Staudinger, zu § 1485 Abs. 3 Bem. 20.

der gemäß § 1486 Abs. 1 Vorbehaltsgut und nach § 1486 Abs. 2 derjenige, der Sondergut wird.

5. Alles, was nach dem Surrogationsgrundsatze erworben wird (§ 1473). Der volle Bestand des Gesamtgutes in dem oben abgegrenzten Umfange ist gewährleistet durch die Bestimmung, daß weder der noch lebende Ehegatte, noch ein Abkömmling über seinen Anteil am Gesamtgut verfügen noch Teilung desselben verlangen kann. Nach § 1487 hat der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung des Mannes, die gemeinschaftlichen Abkömmlinge diejenige der Frau. Die §§ 1442—1449 und §§ 1455—1457 finden Anwendung. Er hat insbesondere das Recht die zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, eventl. Klage auf Besitzeinräumung zu erheben. Im übrigen vgl. die Darstellung im 4. Teil dieser Arbeit, § 10 b).

Nach § 1486 BGB. ist Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten alles, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat oder nach § 1369 und § 1370 erwirbt. Ausgeschlossen ist die vertragsmäßige und testamentarische Schaffung von Vorbehaltsgut (§ 1518). Die rechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten gegenüber seinem Vorbehaltsgut ist dieselbe wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Ist die Ehefrau der überlebende Teil und hatte sie dem Manne gemäß § 1441 die Verwaltung ihres Vorbehaltsgutes bis zur Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft übertragen, so ändert sich im Augenblick des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, also mit dem Tode des Mannes ihre Rechtsstellung. Sie hat jetzt die Verwaltung und das freie Verfügungs- und Nutznießungsrecht, deshalb auch den unmittelbaren Besitz an allen zu ihrem Vorbehaltsgut gehörenden Sachen. Ist der Mann der überlebende Teil, so ist er in bezug auf sein Vorbehaltsgut und dessen Nutzungen wie bisher unbeschränkt verwaltungs- und verfügungsberechtigt. Alle Sachen seines Vorbehaltsguts unterstehen seinem unmittelbaren Alleinbesitz auch jetzt.

Als Sondergut des überlebenden Ehegatten sind gemäß § 1486 Abs. 2 alle die Gegenstände seines Vermögens zu betrachten, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Auch hier schließt § 1518 die Möglichkeit aus, daß ein Ehegatte durch letztwillige Verfügung oder Vertrag irgendwelche Gegenstände zu Sondergut erklärt. Rechtlich wird das Sondergut des überlebenden Ehegatten behandelt wie das eingebrachte Gut der Errungenschaftsgemeinschaft, mit Ausnahme der Vorschrift des § 1524. Dementsprechend gehören alle Nutzungen des Sondergutes in das Gesamtgut; im übrigen hat der überlebende Ehegatte die freie Verwaltung und Verfügung über sein Sondergut. Seine Stellung als Besitzer ist auch hier eindeutig. Er hat den alleinigen unmittelbaren Besitz und den damit verbundenen Besitzschutz (§ 859 ff) an allen zu seinem Sondergut gehörenden Sachen[1]).

Wenn der Mann überlebt, dann behält er hinsichtlich seines Sondergutes die ihm schon bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zustehenden Rechte, seine Besitzerstellung ändert sich bei Eintritt der fortgesetzten

1) Staudinger, zu § 1486 Bem. 3.

Gütergemeinschaft überhaupt nicht. Anders verhält es sich dagegen, wenn die Frau der überlebende Ehegatte ist Sie wird alsdann **ipso iure** unmittelbare Besitzerin aller zu ihrem Sondergut gehörenden Sachen, die bisher der Verwaltung des Mannes unterstanden und deren Besitz dem Manne spätestens auf Klage hin einzuräumen war. Die Frau rückt also in die Rechtsstellung des verstorbenen Mannes ein. Die gemeinschaftlichen Abkömmlinge, die grundsätzlich an die Stelle der Frau getreten sind, haben kein Besitzrecht am Sondergut oder Vorbehaltsgut der überlebenden Ehegatten.

Bis zur Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Teilhaber am Gesamtgut nach den §§ 1442, 1472, 1473 (siehe § 1497 Abs. 2), also rechtsähnlich (analog) der allgemeinen Gütergemeinschaft. Danach steht dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen die Verwaltung gemeinschaftlich zu. Sie sind Mitbesitzer, da sie die tatsächliche Gewalt über die Sachen erlangt haben, zu deren Einräumung der Ehegatte verpflichtet ist. Die starke Stellung als Alleinbesitzer hat er damit verloren. Die Abkömmlinge können von dem überlebenden Ehegatten verlangen, daß er sie in eine Lage versetzt, die auch ihnen die Ausübung der tatsächlichen Gewalt ermöglicht. Eigenmacht dürfen sie nicht üben. Der Mitbesitz der Teilhaber hört auf mit der Beendigung der Auseinandersetzung, das ist die Teilung des Ueberschusses nach §§ 1476, 1477 Abs. 1.

§ 12.

Bei Untersuchung der Besitzverhältnisse der Ehegatten bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft wird zwecks Vermeidung der Wiederholung auf die Darstellung bei dem gesetzlichen Güterstand oder der allgemeinen Gütergemeinschaft hinzuweisen sein, da die gesetzliche Regelung der einzelnen Vermögensmassen sich zum Teil einem der genannten Güterstände anschließt.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft unterscheiden wir vier Vermögensmassen, nämlich

1. das Gesamtgut,
2. das eingebrachte Gut des Mannes,
3. das eingebrachte Gut der Frau,
4. das Vorbehaltsgut der Frau.

Ausgeschlossen ist Vorbehaltsgut des Mannes gemäß § 1526 Abs. 2.

Als Gesamtgut gilt nach § 1519 BGB.

1. die Errungenschaft, das ist der gesamte Erwerb beider Ehegatten während Bestehens der ehelichen Gemeinschaft,

2. die Nutzungen des eingebrachten Gutes beider Ehegatten, die nach den für den gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, § 1525,

3. alles, was durch Ehevertrag als Gesamtgut erklärt wird.

Der schärferen Abgrenzung des Gesamtgutes dient

a) die genaue Kennzeichnung des eingebrachten Gutes des Mannes bezw. der Frau, sowie des Vorbehaltsgutes der Frau (§§ 1520—1526),

b) die Rechtsvermutung des § 1527. Es wird vermutet, daß alles Vermögen, das sich im Besitz beider Ehegatten befindet und über dessen rechtliche Zugehörigkeit Zweifel besteht, Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft ist. In diesem Umfange unterliegt nach § 1519 Abs. 2 das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes. Da § 1519 Abs. 2 auf § 1443 verweist, so hat auch der Mann dieselbe Besitzerstellung wie beim Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft. Er ist demnach, wie oben zu Teil 4 § 10 ausgeführt, unmittelbarer, die Frau mittelbarer Besitzer des Gesamtgutes. Sein Inbesitznahmerecht folgt aus der Verweisung auf § 1443, der wie oben erwähnt, sich an § 1373 anlehnt. Es ist daher auf die Ausführungen im 4. Teil, § 10 und im 3. Teil, § 8 der Arbeit zu verweisen.

Die Errungenschaftsgemeinschaft läßt eingebrachtes Gut bei beiden Ehegatten zu. Die Besitzverhältnisse gestalten sich jedoch bei ihnen verschieden. Der Umfang des eingebrachten Gutes ist in den §§ 1520—1524 genau festgelegt. Danach ist eingebrachtes Gut:

a) alles, was einem Ehegatten beim Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gehört,

b) alles, was er von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Ausgenommen ist ein Erwerb, der nach den Umständen zu den Einkünften zu rechnen ist (z. B. Trinkgelder, diese fallen in das Gesamtgut).

c) Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (z. B. die höchstpersönlichen Rechte); ferner Rechte, die mit dem Tode erlöschen (z. B eine Leibrente) oder deren Erwerb erst durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist (z. B. Lebensversicherung),

d) alles, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt wird,

e) die Surrogate des eingebrachten Gutes eines Ehegatten, § 1524. Ueber die Art der rechtlichen Behandlung gibt § 1525 Abs. 2 Aufschluß. Danach finden die Vorschriften der §§ 1373—1383, 1390—1417 entsprechende Anwendung, d. h. der Mann hat das Inbesitznahmerecht. Nötigenfalls muß er auf Einräumung klagen. Hat er den Besitz erlangt, dann ist er unmittelbarer Besitzer, die Frau hat den mittelbaren Besitz. Es ist weiterhin auf die Ausführung im Teil 3 zu § 8 dieser Arbeit zu verweisen.

Das eingebrachte Gut des Mannes untersteht dessen völlig freier Verwaltung und Verfügung mit der einzigen Einschränkung, daß alle Nutzungen des eingebrachten Gutes, die dem Manne beim gesetzlichen Güterstande zufallen, hier zum Gesamtgut gehören § 1525 Abs. .1 Dafür hat der Mann auch den Vorteil, daß sämtliche Verwaltungskosten zu Lasten des Gesamtgutes der Errungenschaftsgemeinschaft gehen. Der Mann ist naturgemäß unmittelbarer alleiniger Besitzer seines eingebrachten Gutes und genießt den vollen Besitzschutz der §§ 859 ff. Die Frau hat daneben überhaupt kein Besitzrecht.

Den Umfang des Vorbehaltsgutes der Frau bestimmt § 1526 Abs. 1, der dem § 1440 Abs. 2 nachgebildet ist. Hiernach gilt als Vorbehaltsgut

1. alles, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist,

2. alles, was von der Frau nach den §§ 1369, 1370 erworben wird. Für die rechtliche Behandlung des Vorbehaltsgutes der Frau gilt das gleiche wie für das Vorbehaltsgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, worauf die Bestimmung des § 1526 Abs. 3 ausdrücklich hinweist Es finden somit gemäß § 1441 die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Frau hat den unmittelbaren Besitz an ihrem Vorbehaltsgut, falls sie ihrem Manne Sachen zur Verwaltung übergibt, wird sie damit mittelbare Besitzerin, der Mann erlangt den unmittelbaren Besitz. Vgl. weiterhin die Darstellung in Teil 4, § 9 dieser Arbeit.

Auf Grund ihrer für alle Güterrechtssysteme geltenden Schlüsselgewalt (§ 1357) kann die Frau die Stellung einer unmittelbaren Besitzerin in Ansehung sämtlicher Vermögensmassen der Errungenschaftsgemeinschaft vorübergehend einnehmen, vgl. 2. Teil, § 4 dieser Arbeit. Die Frau ist in diesem Falle als Beauftragte des Mannes kraft Gesetzes anzusehen und der Auftrag gilt als ein Verhältnis, vermöge dessen jemand einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt ist. Der Mann wird jetzt zum mittelbaren Besitzer an den Sachen, die in den Rahmen der Schlüsselgewalt fallen. Uebernimmt der Mann die Geschäfte wieder selbst, so erlischt das Auftragsverhältnis und er erlangt ohne weiteres wieder den unmittelbaren Besitz.

§ 13.

Wie aus der Vorschrift des § 1549 hervorgeht, ist die Fahrnisgemeinschaft nur eine Abart der allgemeinen Gütergemeinschaft. Die Divergenz besteht in den Vorschriften der §§ 1550—1557. Wenn keiner der Ehegatten unbewegliches Vermögen hat, § 1551, dann deckt sich die Fahrnisgemeinschaft mit der allgemeinen Gütergemeinschaft. Wir unterscheiden bei der Fahrnisgemeinschaft ebenso wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft vier verschiedene Vermögensmassen; 1. das Gesamtgut, § 1549; 2. eingebrachtes Gut des Mannes, § 1550; 3. eingebrachtes Gut der Frau, § 1550; 4. Vorbehaltsgut der Frau, § 1549 in Verbindung mit §§ 1440 1441, 1555.

Alles Vermögen, das die Ehegatten bei Beginn der Fahrnisgemeinschaft besitzen oder während der ehelichen Gemeinschaft erwerben, wird Gesamtgut, falls nicht die Vorschriften der §§ 1551 ff solches Vermögen als eingebrachtes Gut eines der Ehegatten oder als Vorbehaltsgut der Frau bezeichnen. Die Rechtsstellung beider Ehegatten in Bezug auf das Gesamtgut ist dieselbe wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, vgl. die Ausführungen im Teil 4, § 10, I dieser Arbeit.

Der Umfang des eingebrachten Gutes ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 1551—1554. Danach ist eingebrachtes Gut:

a) das unbewegliche Vermögen, das ein Ehegatte beim Eintritt der Fahrnisgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, Vermächtnis, oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung (auch Aussteuer) erwirbt. Bei der hier zu behandelnden Frage wie sich die Besitzverhältnisse hinsichtlich der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen gestalten, kommen nur Grundstücke in

Betracht, an denen allein Besitz im Sinne der §§ 854 ff möglich ist. Die im § 1551 Abs. 2 aufgezählten Rechte und Forderungen entbehren der Körperlichkeit und sind daher an dieser Stelle nicht zu berücksichtigen,

b) jeder Gegenstand, der nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden kann,

c) alles, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist. Unmöglich ist es natürlich, daß das ganze bewegliche Vermögen eines Ehegatten zum eingebrachten Gut gemacht wird, da damit das Wesen der Fahrnisgememeinschaft praktisch aufgehoben würde,

d) alles, was der Ehegatte nach § 1369 erwirbt, sofern die Bestimmung dahin getroffen ist, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll,

e) alles, was in der im § 1524 bezeichneten Weise erworben wird.

Die Rechtsstellung der Ehegatten, sowie die Besitzverhältnisse gegenüber den beiden Vermögensmassen sind dieselben wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft, worauf auch § 1550 Abs. 2 verweist, vgl. die Darstellungen im Teil 14 § 12 und Teil 3, § 8 dieser Arbeit.

Der Umfang des Vorbehaltsguts der Frau ergibt sich aus dem § 1440 Abs. 2 durch Verweis des § 1549 auf die Bestimmung der allgemeinen Gütergemeinschaft. Die Besitzverhältnisse sind wie schon bei der Behandlung der Errungenschaftsgemeinschaft erwähnt, dieselben wie beim Vorbehaltsgut der Frau im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft. Es ist daher auf die Darstellung im 4. Teil, § 10, III dieser Arbeit zu verweisen.

§ 14.

Angeregt durch Art. 119 der Reichsverfassung von 1919, der die Gleichberechtigung der beiden Geschlechter gewährleistet, wurde auf das Programm des Heidelberger Juristentages von 1924 die Erörterung über eine etwaige Neuregelung des ehelichen Güterrechts gesetzt. Als Berichterstatter waren die Professoren Geheimer Justizrat Dr. Kipp, Berlin; Senatspräsident Dr. Wieruscowski, Köln, und Rechtsanwalt Dr. Marie Munk tätig. Man war sich von vornherein darüber einig, daß eine Besserstellung der Frau im ehelichen Güterrecht eine Notwendigkeit ist; denn wenn diese zur Verfügung über ihr Eigentum nach § 1395 BGB. der Einwilligung des Mannes bedarf, kann von einer Gleichberechtigung schlechterdings keine Rede mehr sein. Heinsheimer führt hierzu ein Beispiel in der Deutschen Juristenzeitung[1]) an, indem er die Aufrollung der Frage, welche Richtlinien für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen sind, begrüßt. Er führt aus: Die Frau sei geschäftsfähig, also könne sie Schulden machen so viel sie wolle, ohne der Zustimmung des Mannes zu bedürfen, aber sie könne ohne solche Zustimmung diese Schulden nicht bezahlen, da ihr Vermögen in aller Regel mit dem eingebrachten Gut zusammenfalle und der Gläubiger nicht auf dieses zurückgreifen dürfe, solange das Mannesrecht dauere, § 1399. Das sei keine gesunde Rechtsregelung. Sie laufe auch dem Interesse der Frau selbst zuwider; denn mit Beendigung des Güterstandes könne die Zwangsvoll-

1) Jahrg. 1924, S. 667.

streckung gegen die Frau voll betrieben werden, auch in ihr bisheriges eingebrachtes Gut, und doch werde das oft für sie gerade die schwierigste Zeit sein, da die Witwe um das gepfändet werde, was die Ehefrau schuldig geworden wäre. Aber auch die Vorschriften der §§ 1376—1381 (besonders der Satz „es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will„) und die Vorschrift des § 1394 ff bedeuten eine Gefährdung der Frau hinsichtlich ihres Vermögens, wenn der Ehemann leichtsinnig oder verschwenderisch ist. Die Schutzbestimmungen der §§ 1390 ff reichen m. E. nicht aus, da die Frau als der weniger geschäftsgewandte und interessierte Teil in den meisten Fällen den Ruin zu spät merken wird. Dann aber wird sie gut tun, nicht zu klagen, da ihr das bestgefaßte Urteil niemals ihr Vermögen wiederbringen wird und kann, wenn der Ehemann nichts mehr hat. Das Gesagte wird naturgemäß nur dann praktisch, wenn die Ehefrau Vermögen in die Ehe eingebracht hat. Hat sie nichts eingebracht, dann kommt der gesetzliche Güterstand einer Gütertrennung fast gleich. Demnach eignet sich als gesetzlicher Güterstand nur derjenige, der jedem Ehegatten seine Selbstständigkeit beläßt und ihn nicht der Willkür und dem Leichtsinn des anderen preisgibt. Diesen Erfordernissen genügt die Gütertrennung. Wollen die Ehegatten einander größeres Vertrauen schenken, so mögen sie dies durch Eheverträge tun.

Das Ergebnis der Abstimmung des Heidelberger Juristentages lautete dahin: „Als künftiger gesetzlicher Güterstand empfiehlt sich die Gütertrennung in Verbindung mit einer Beteiligung beider Ehegatten an der Errungenschaft. Eheverträge sind wie bisher zuzulassen". Für die folgenden Ausführungen wollen wir unterstellen, daß das Reichsjustizministerium unter voller Berücksichtigung des Beschlusses des Juristentages einen Entwurf für ein neues eheliches Güterrecht aufstellen wird.

Wir unterscheiden nun bei diesem Güterstande drei verschiedene Vermögensmassen und zwar:

1. das Vermögen des Mannes
2. das Vermögen der Frau
3. die Errungenschaft

Die Besitzverhältnisse der beiden erstgenannten Gütermassen gestalten sich wiederum einfach. Jeder Ehegatte steht zu seinem Vermögen, das er in die Ehe einbringt, im Verhältnis des unmittelbaren Alleinbesitzers. Er wird so angesehen, als ob er nicht verheiratet wäre. Demnach kann er selbständig verfügen, ohne an eine Zustimmung gebunden zu sein und sich zu verpflichten. Auch steht ihm der volle Besitzschutz sowohl Dritten wie dem anderen Ehegatten gegenüber zu. Er darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren und genießt bei Besitzentziehung und Störung den Schutz der §§ 861, 862 BGB. Wie die Formel schon sagt, sollen die Ehegatten an der Errungenschaft beteiligt sein, d. h. daß dasjenige, was beide Ehegatten durch Arbeit in der Ehe erwerben, gemeinsames Vermögen beider wird. Man wird unter dem Wort „Arbeit" hier auch die Hausfrauentätigkeit verstehen müssen, da diese zwecks Aufrechterhaltung eines ordentlichen Ehelebens unumgänglich notwendig ist, und außerdem die Frau durch umsichtiges und ökonomisches Wirtschaften den Wohlstand der Familie ganz wesentlich heben kann, was in den Ersparnissen an den

laufenden Ausgaben zutage tritt. Ganz zu schweigen von der Tätigkeit der Frau, die sich oft noch neben ihren Haushaltspflichten auch auf die Unterstützung ihres Mannes in seinem Geschäft oder in seine Berufsarbeit erstreckt, sei es nun als Stenotypistin, Assistentin, Verkäuferin oder Schneiderin. „Die Beteiligung" ist dahin zu verstehen, daß die Frau an dem beteiligt wird, was der Mann während der Ehe erworben hat. Umgekehrt soll aber auch der Mann an dem Vermögenszuwachs seiner Frau beteiligt sein. Letzteres wird praktisch im Falle des Todes oder der Scheidung. Jeder Ehegatte hat dann einen Anspruch auf die Hälfte dessen, was der andere erworben hat. Diese Annahme erscheint sehr zweckmäßig und billig und schafft klare Verhältnisse.

Was zur Errungenschaft gehört, ist durch Gegenüberstellung bei Eingehung und bei Auflösung der Ehe zu ermitteln. Eine Vermögensvermehrung durch Erbschaft oder Pflichtteilsrecht ist dabei außer Betracht zu lassen, da hierin kein „Erringen" infolge Arbeit oder Sparsamkeit zu sehen ist. Ob auch sonstige außergewöhnlicher Erwerb, z. B. Kapitalabfindungen bei Schadenersatz oder Rentenansprüche oder Dienstbarkeiten, außer Ansatz zu lassen ist, müßte im Gesetz speziell geregelt werden. Die Besitzverhältnisse an der Errungenschaft lassen sich am besten an Beispielen prüfen. Nehmen wir einmal an, die Ehegatten hätten sich während der Ehe eine Zimmereinrichtung oder ein Mietshaus gekauft, das andere Mal, sie hätten sich von ihren Ersparnissen — sei es nun am Gehalt des Mannes oder der Frau, falls diese einen Beruf ausübt, — ein Aktienpaket gekauft und dieses im Bankdepot hinterlegt, endlich hätte einer der Ehegatten Geld erspart und dieses zur Sparkasse getragen. Ich nehme nun in allen aufgezählten Fällen „schlichten" Mitbesitz der Ehegatten an; denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sowohl der Ehemann als auch die Ehefrau die tatsächliche Gewalt in Bezug auf die Zimmereinrichtung oder das Mietshaus ausübt. Sei es nun, daß sie sie reinigen erneuern oder sonst in Gebrauch nehmen. Bei dem hinterlegten Aktienpaket und dem Sparguthaben besteht für beide Ehegatten gleichmäßig jederzeit die Möglichkeit der tatsächlichen Gewaltausübung. Sei es nun, daß der Ehemann oder die Ehefrau sich in die Bank begibt, um hier von dem Aktienpakete die Dividendenscheine loszutrennen oder Geld vom Sparkonto abzuheben.

Beide Ehegatten genießen deshalb auch den vollen Besitzschutz der §§ 859 ff BGB. Dritten gegenüber. Jeder darf sich verbotener Eigenmacht dem Dritten gegenüber mit Gewalt erwehren. Er kann auch auf Wiedereinräumung des Besitzes bei Entziehung durch den Dritten klagen und von dem Störer Beseitigung der Störung gemäß § 862 verlangen. In ihrem Verhältnis zueinander genießen die Ehegatten keinen Besitzschutz gemäß der Vorschrift des § 866, wenn es sich um die Grenzen des dem einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt. Diese Vorschrift erscheint im Sinne der Erhaltung des häuslichen Friedens sehr zweckmäßig. Es ist somit in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es im einzelnen Fall die Grenzen des Gebrauchs noch gewahrt wissen will oder nicht. Eine genaue Bestimmung ist hier nicht zu geben, da man von Fall zu Fall wird entscheiden müssen, zumal die Beurteilung einer Besitzstörung hier oft Schwie-

rigkeiten bereiten wird. Entzieht aber einer der Ehegatten dem anderen den Besitz, so wird man nicht umhin können, dem Betroffenen den Schutz des § 861 einzuräumen.

Als letztes wird noch zu erwägen sein, wie die Besitzverhältnisse sich an dem Vermögen gestalten, daß die Ehefrau in die Ehe eingebracht hat, — sei es nun ein Landgut oder Geld, — und das sie dem Manne zur Verwaltung überlassen hat. Dieser Fall dürfte häufig eintreten, da der Mann geschäftlich mehr interessiert ist und im Geschäftsleben zumeist als Kontrahent angesehen wird und falls es sich um ein Fabrikunternehmen oder Großhandelsgeschäft handelt, die Frau auch nicht der Leitung der Betriebe gewachsen sein wird. M. E. liegt auch hier Mitbesitz der Ehegatten vor. Handelt es sich um Geld, so wird das Bankkonto meist auf den Namen der Frau lauten und diese wird dem Manne Verfügungsvollmacht über das Konto erteilen, so daß sie nicht nur allein über das Geld, sondern auch der Mann die tatsächliche Gewalt ausüben kann. Aehnlich wird es bei einem Landgute sein. Der Ehemann wird als der „Herr" des Gutes angesehen. Niemand wird aber der Ehefrau verwehren können, daß sie ein Pferd zum Ausreiten oder einen Wagen zum Ausfahren benutzt. Sie übt damit die tatsächliche Gewalt aus. Wie also hier die tatsächlichen Verhältnisse erkennen lassen, muß man zum Schluß kommen, daß beiden Ehegatten der Mitbesitz zusteht. Der Besitzschutz regelt sich, wie oben erwähnt, nach den §§ 859 ff mit der Beschränkung im Sinne des § 866 BGB.

Sollte dieser Güterstand einmal an die Stelle des heutigen gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung treten, dann wird erst die Praxis zeigen, ob die Neuregelung uns ein Stück vorwärts gebracht hat. Es wird auch dann nicht an Vertretern verschiedener Auffassung in Bezug auf die Besitzverhältnisse der Ehegatten an den einzelnen Vermögensmassen fehlen.

Lebenslauf.

Am 21. November 1902 wurde ich als Sohn des Apothekenbesitzers Fritz Bock zu Stralkowo, Kreis Wreschen der ehemaligen preußischen Provinz Posen geboren. Ich besuchte zuerst die städtische höhere Knaben- und Mädchenschule in Wreschen und kam Ostern 1918 auf das Augusta-Viktoria-Gymnasium in Posen. Als dies im Jahre 1920 in polnische Hände überging, wurde ich von dem Deutschen Privatgymnasium übernommen, an dem ich im Herbst 1921 das Abiturientenexamen ablegte. Anschließend trat ich als Lehrling in der Danziger-Privat-Aktien-Bank Filiale Posen ein und erhielt nach zweijähriger Tätigkeit das Beamtenzeugnis. Im Jahre 1924 begann ich mit dem Studium, das ich in Breslau und Göttingen trieb. Ende Januar 1929 bestand ich am Oberlandesgericht in Celle das Referendarexamen und am 15. November 1929 legte ich das Rigorosum ab.